بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــــم العالى

جـــامعــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):-..حمدي.مصلح.علي.الصفري/كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم:..الشريعة.....

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه....فى تخصص :-....الفقه.الإسلامي.............

عنوان الأطروحة :"كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي للإمام أبي الحسن..

علي بن محمد الماوردي..دراسة وتحقيق..................

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢٩ / ٦ /١٤٢٩هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/..محمد محمد عبد الكريم عبد القادر	الاسم:د/.أ.د.يوسف محمود عبد المقصود	الاسم:د/..محمد السعودي..
التوقيع:......[signature]......	التوقيع:..........[signature]	التوقيع:.....[signature]........

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/

التوقيع:..........................

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

المملكة العربي السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه و الأصول

كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة من الحاوي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالبة

هدى مصلح علي الصفدي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد محمد عبد الحي

١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ملخص الرسالة ﴾

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يوافي نعمه ويكافيء مزيده ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجميعن . وبعد :

فهذه الرسالة مقدمة لقسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي (كتاب القراض والمساقاة والإجارة و المزارعة من كتاب الحاوي للماوردي) .

دراسة وتحقيق .

القسم الأول : الدراسة

الفصـــل الأول : دراسة عن حياة الماوردي

الفصــل الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي

الفصـل الثالث : بيـان نسخ المخطوط . ومنهـج التحقيق والمطلحات المستخدمة في التحقيق .

القسم الثاني : التحقيق :

اشتمل على تحقيق الكتب التالية من كتاب الحاوي الكبير

أولاً : كتاب القراض

ثانياً : كتاب المساقاة/ ويضم باب الشرط في الرقيق

ثالثاً : كتاب الإجارة/ ويضم باب كراء الإبل - وباب تضمين الأجراء

رابعاً : كتاب المزارعة

نتائج البحث :

لقد توصلت من خلال بحثي أن كتاب الحاوي للماوردي موسوعة فقهية عظيـمة اشتملت على جميع أبواب الفقه وتفريعاته الدقيقة التى قل من يتعرض لها . وهو يعتبر من أهم مصادر الفقه المقارن بصفة عـامة والفقه الشافعي بصفة خاصة . فقد كان له أهم الأثر الكبير في حفظ آراء فقـهاء الشـافعية وأقـوال الصـحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الفقهـيـة المشـهورة والغيـر مشهورة .

اسم الطالبة	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
هدى مصلح على الصفدي	د. محمد محمد عبد الحي	د. محمد بن علي العقلا

((شكر وتقدير))

أحمدك الله وأشكرك وأثني عليك الخير كله على فضلك وكرمك ونعمك التي لا تحصى حمداً وشكراً يليقان بمقام ألوهيتك . فأنت أهل الحمد ومستحقه وأنت أهل الثناء والمجد .

والصلاة والسلام على من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده سائلة المولى له الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية من الجنة ، وامتثالاً للسنة .

فإنني أتقدم بالشكر لوالدي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته ، فقد كان يحرص على تعليمي وتوجيهي الوجهة الصالحة فله - تغمده الله برحمته - عظيم الشكر والامتنان وخالص الدعاء .

كما أشكر والدتي الكريمة العظيمة التي زرعت في نفسي حب العلم والتعلم منذ الصغر ولم تبخل بغال أو نفيس في سبيل ذلك . فأسأل الله العظيم أن يمدها بالصحة والعافية والمعافاة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة .

وأقدم شكري لزوجي لما تحمله مني طيلة كتابتي البحث ولما بذله من معونة مادية وأدبية دون تضجر منه .

وأما أستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور محمد محمد عبد الحي فأقدم له شكري وتقديري على ما جنيته من ثمار بسبب خلقه وعلمه وحسن توجيهه ورعايته، أسأل الله أن يجعله نبراساً يضيء الطريق للمتعلمين وأن يبني له بحسن خلقه بيتاً في الجنة .

كما أرجي الشكر الجزيل والثناء الجميل لجامعتي - جامعة أم القرى وكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - فهي صرح شامخ ومنار واضح في مهبط الوحي يضيء لطلاب العلم دروب المعرفة على نور من العقيدة الصحيحة والشريعة القويمة ، ولكل من سعى في هذه الجامعة إلى تيسير سبيل العلم أمام المتعلمين أو أحسن إليّ بعلم أو توجيه .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل أخت مخلصة امتدت لي بالعون والمساعدة ولكل قلب خفق داعياً لي بالتوفيق والسداد .

أسأل الله المولى القدير للجميع كل خير وسؤدد ...


المقدمة

((المقدمة))

الحمد لله حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والشكر لله على نعمه الظاهرة والباطنة . و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، بلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن من خير ما يقدم الإنسان لأمته أن ينشر ما طواه الزمن من تراث علمي ، كان لها في زمن من الأزمنة ركناً من أركان نهضتها ، وثمرة من ثمار حياتها وثقافتها .

وخير ما يحييه ويبعثه من جديد بعدما طواه الزمن ، ما كان متصلاً في حياتها اليومية في معرفة ما يحل لها وما يحرم عليها ، وما كان متصلاً بعبادتها أو حياتها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك هو الفقه الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم : ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)) .

و الفقه الإسلامي : هو العامل الأساسي الذي ساهم في بناء المجتمع الإسلامي وتكوين حضارته ، لأنه يقوم على العدالة ، ويشرع الحقوق ، ويصونها بما يلائم الفطرة السليمة ويساير التطور لكل زمان ومكان . بفضل مرونة النصوص التي استقى الفقه منها ، وهو ثروة ضخمة من التشريعات العديدة التي تتناول الفرد والمجتمع والدولة والعلاقات الدولية . وهو ضرب فريد من التشريعات والقوانين التي عرفها العالم حتى الآن . وقد قيض الله تبارك وتعالى لهذا الدين في كل عصر من العصور من يحفظه وينشره ويعلي شأنه .

ومن خلال تصفحنا لكتب التراث الإسلامي وجدنا هناك العديد من الرجال الذين وهبوا أنفسهم لخدمة الإسلام والمسلمين ، وجاهدوا أنفسهم على التحصيل والبحث وعكفوا على التصنيف والتأليف حتى تركوا لنا ذخيرة علمية ضخمة في شتى مجالات العلوم والفنون .

وقد برز لنا في الفقه الشافعي علماء أجلاء قل أن يخلو كتاب من ذكرهم مثل أبو الحسن علي بن محمد الماوردي صاحب كتاب الحاوي .

ولما كان لزاماً علي اختيار موضوع معين لأتحصل به على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي أحببت أن أشارك في بعض ما تزخر به مكتبات العالم من كنوز علمية إسلامية فوقع اختياري على الإمام الماوردي ليكون مجال بحثي من خلال تحقيق كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الموسوعة الفقهية العظيمة والفريدة من كتابه ((الحاوي الكبير)) .

وهذا الكتاب العظيم لم يعد مخطوطاً بل هناك من قام بطبعه ونشره جزاه الله خيراً ((الدكتور محمود مسطرجي)) عام ١٤١٤ هـ ، واستعان بالدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب الزكاة ١٤٠٤ هـ ، والدكتور عبد الرحمن الأهدل بكتاب النكاح ، والدكتور أحمد حاج حاجي بكتاب الفرائض والوصايا ١٤٠٨ هـ ، وكتاب الحدود تحقيق الدكتور إبراهيم صندوقجي ، وللأسف اكتفى بذلك فقط خاصة وأن هناك أبواب كثيرة قد تم تحقيقها مثل كتاب الطهارة تحقيق راوية الظهار ١٤٠٩ هـ ، وكتاب الصلاة تحقيق السيد عقيل حسين المنور ١٤٠٧ هـ ، ودرويش أحمد المعنوني ١٤٠٥ هـ ، وكتاب الصيام والاعتكاف قد سجل للتحقيق. وكتاب الحج تحقيق غازي طه صالح ١٤٠٧هـ ، وكتاب البيوع مفضل مصلح الدين ١٤٠٣هـ ، وكتاب العارية والغصب والشفعة تحقيق حسن علي كوركلي ١٤٠٤هـ ، وكتاب الفرائض والوصايا تحقيق أحمد حاج الصومالي ١٤٠٨ هـ ، وأدب القاضي تحقيق محي هلال السرحان ١٣٩١ هـ بغداد ، وكتاب النكاح تحقيق عبد الرحمن الأهدل ، وقد تم تحقيق كتاب الديات للدكتور يحي بن أحمد الزلفي وكتاب العدد للدكتورة وفاء معتوق حمزة فراش ١٤١٠ هـ ، وغيرهم ممن حقق في الحاوي . لا أعلمهم الله أعلم بهم .

فكان الأجدر بالدكتور محمود مسطرجي أن يستعين بمساهمة هؤلاء المحققين في كتاب الحاوي الكبير وكان عليه أن يبحث ويتقص لذلك ولا يتعجل بالطباعة والنشر ليخرج الكتاب على أكمل وجه وأحسن صورة ، وتكون الاستفادة منه أعم وأشمل وخاصة وأن من هؤلاء المحققين من بذل قصارى جهده في التحقيق والبحث والتقصي حتى ظهر عملهم على أكمل وجه .

وها نحن نساهم بتحقيق كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة ، وهي نوع من أنواع البيوع وقد أقرها الإسلام دفعاً للحرج وتلبية لقضاء حوائج العباد ووضع لها قيوداً وشروطاً ثابتة وقواعد مثبتة وأحكام عادلة منسجمة مع مبادئ هذا الدين وأخلاقياته السامية النبيلة وجعل لها أموراً كثيرة تضمن صحتها وسلامتها من الفساد منها ما يرجع إلى العاقدان ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه ومنها ما يرجع إلى صيغ العقد . ويأتي تفصيل ذلك كله بإذن الله في موضعه من الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه .

و قد اهتم الفقهاء بهذه المواضيع لما لها من الضرورة و الأهميـة فـي تيسير عمليـة الحياة ، و قد عني الإمام الماوردي بهـا عنايـة بالغة و بين أحكامهـا تبيانــاً وافيــاً و حــرر مسائلها تحريراً واضحاً و بحثها بحثاً مستفيضاً منقطع النظير وافياً .

و من أسباب اختيار البحث :

١) بما أنني في مرحلة الماجستير قد كتبت بحثـاً موضوعـه [أحكـام النظـر فــي الفقـه الإسلامي] فأحببت في مرحلة الدكتوراه أن يكون موضوعي تحقيقاً للإلمــام بـالنوعين البحـث و التحقيق .

٢) الرغبة الصادقة في المشاركة في إحياء التراث الإسلامي المدفون في مكتبات العـالم ليبرز للعالم ما قام به سلفنا الصالح من جهود علمية جبارة .

٣) أما ما دفعني إلى اختيار جزء من كتاب الحاوي بالذات فهو شهرة مؤلفه فيعد مـن أشهر علماء الأمة الإسلامية الذين كان لهم دور كبير بارز في حفـظ تـراث هـذه الأمـة. بالإضافة إلى أن كتاب الحاوي الكبير موسوعة علمية فريـدة و مـن أهـم مصـادر الفقه الشافعي.

٤) و الأمر الذي دفعني لاختيار هذه الموضوعات و هي القراض و المساقاة و الإجـارة و المزارعة بقية من الموضوعات التي لم تحقق في الحاوي . فأحببت المشاركة بهذا العمـل الجليل مع إخواني طلبة الدراسات العليا الشرعية في كلية الشريعة و الدراسات العليـا ليتــم تحقيق الحاوي بالكامل فيطبع و ينشر و يكون في متناول الجميع بإذن الله .

خطة البحث

اشتملت خطة البحث على قسمين :

القسم الأول : الدراسة

و يضم ثلاثة فصول

الفصل الأول : دراسة عن حياة الماوردي

و تحتوي على أربعة مباحث

المبحث الأول : اسمه ، مولده و نشأته ، حياته و وفاته

المبحث الثاني : شيوخه و تلاميذه

المبحث الثالث : آثاره العلمية

المبحث الرابع : مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

الفصل الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي

و يحتوي على ستة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ، و نسبته و مصادره

المبحث الثاني : أهمية كتاب الحاوي

المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لكتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة

المبحث الخامس : نقد الكتاب

المبحث السادس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط و منهج التحقيق و المصطلحات المستخدمة في التحقيق

و يحتوي على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط

المبحث الثاني : منهج التحقيق

المبحث الثالث : المصطلحات المتداولة في التحقيق

القسم الثاني : التحقيق

و يتضمن تحقيق الكتب الآتية :

أولاً : كتاب القراض

ثانياً : كتاب المساقاة

و يضم باب الشرط في الرقيق

ثالثاً : كتاب الإجارة

و يضم باب كراء الإبل ، و باب تضمين الأجراء

رابعاً : كتاب المزارعة

أما منهجي في التحقيق فسيأتي بيانه في ص ٥٨ .

و بعده فقد بذلت قصارى جهدي لإخراج هذه الكتب على أقرب ما وضعه عليه المؤلف وبالشكل اللائق به . و أرجو من الله العلي القدير أن يغفر لي تقصيري و يوفقني فيه .

و أقدم بحثي هذا إلى أساتذتي الأجلاء للنظر فيه نظرة الناقد و المعلم المرشد والموجه العالم فإن وفقت فيه فالحمد لله و الشكر له و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب .

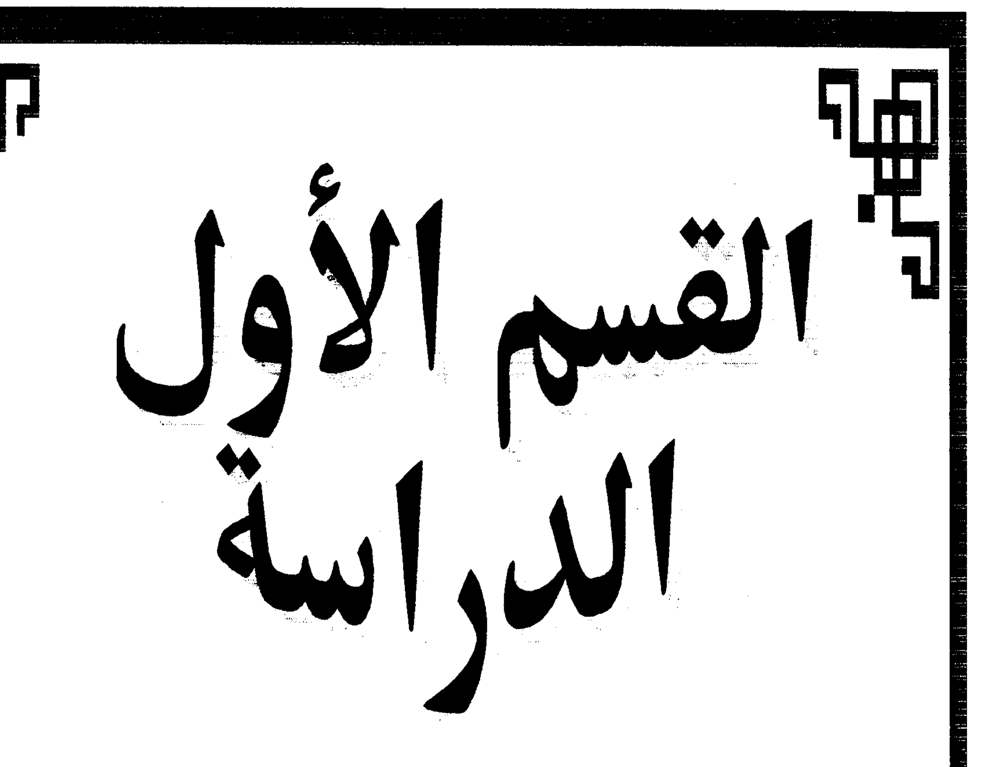
و إن أخطأت أو قصرت فأرجو من الله أن يغفر لي و يرحمني لأني بشر أخطئ وأصيب والكمال لله وحده .

اللهم اجعله في ميزان حسناتنا و ثقل به موازيننا و ارزقنا الإخلاص فيه

و اجعله حجة لنا لا علينا يوم الدين .

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم تسليماً كثيراً .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون و سلام على المرسلين و الحمد لله رب العالمين ،،،

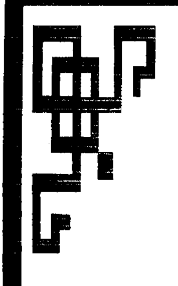


و يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : دراسة حياة الماوردي

الفصل الثاني : دراسة تحليلية بكتاب الحاوي من خلال دراسة كتاب القراض و المساقا ة و الإجارة و المزراعة

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق و المصطلحات المستخدمة في التحقيق



الفصل الأول

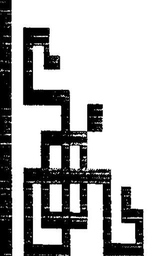
دراسة عن حياة الماوردي

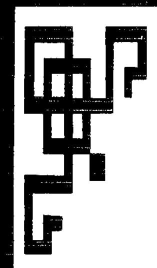
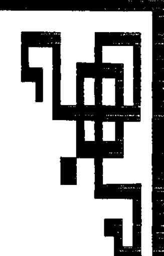
المبحث الأول : اسمه و لقبه و مولده و نشأته و حياته و وفاته

المبحث الثاني : شيوخه و تلامذته

المبحث الثالث : آثاره العلمية ومؤلفاته

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه



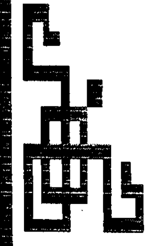



المبحث الأول

اسمه و لقبه ،

مولده و نشأته ،

حياته و وفاته




((الماوردي))

اسمه :

هو الإمام : علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الشافعي . (١)

كنيته :

أبو الحسن .

لقبه :

الماوردي : و هو لقب عائلته نسبة إلى بيع ماء الورد أو عمله فيه .

و قد اشتهر الإمام الماوردي بهذا اللقب حتى أن كتب الشافعية و غيرها تنصرف إليه. (٢)

و يلقب بأقضى القضاة و هو أول من تلقب به . و لم يقره عليه من عاصره من علماء عصره أمثال : الإمام أبي القاسم عبد الواحد الصيمري . و أبو الطيب الطبري . (٣)

---

(١) انظر ترجمته في :

البداية والنهاية ١٢ / ٨٠ – ٨٦ . الإكمال ١ / ٤٧٧ . تاريخ بغداد ١٢ / ١١٠ . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢١٠ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١١٠ . الكامل في التاريخ ٨ / ٨٧ . الوفيات ٢٤٥ . معجم الأدباء لياقوت الحموي ١٥ / ٥٢ . طبقات المفسرين ١ / ٤٢٩ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ . لسان الميزان ٤ / ٢٦٠ . مرآة الجنان ٣ / ٧٢ . ميزان الاعتدال ٣ / ١٥٥ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ . كشف الظنون ١ / ١٢٦ . مفتاح السعادة ٢ / ١٣٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ . مفتاح السعادة ٢ / ١٣٦ .

(٢) انظر : الإكمال ١/ ٤٧٧ . وفيات الأعيان ٢ / ٤٤٥ . مرآة الجنان ٣ / ٧٣.شذرات الذهب ٣ / ٢٨٧ . كشف الظنون ١ / ١٩ . اللباب في تهذيب الأنساب ٣ / ٩٠ .

(٣) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٧٢.طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٣٩ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ١٢٧ . كشف الظنون ١ / ٢١١ . المجموع للنووي ٢ / ٦٦ – ٦٧ . اللباب ٢ / ٥٥ .

مولده و نشأته :

ولد الإمام أبو الحسن علي الماوردي بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ في عصر بلغت فيه الثقافة الإسلامية أوج عظمتها ، و في زمن اشتهر بالعلم و الأدب و النضوج الفكري .

نشأ في البصرة التي كانت إحدى العواصم الفكرية المشهورة و المتقدمة في الحركة العلمية الإسلامية . و المشتهرة بكثرة علمائها في شتى المجالات .

و اتجه إلى طلب العلم و المعرفة . و تتلمذ على كبار علمائها و مشايخها .

ثم رحل إلى بغداد التي كانت عاصمة الملك و الخلافة و قام بها و تفقه على أجل مشايخها و تصدى للتدريس و التصنيف و التأليف . حتى أصبح من كبار أئمة الشافعية وزعمائهم ، و انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي . و تولى القضاء ببلدان كثيرة حتى لقب بأقضى القضاة كما سبق .

على الرغم من أن عصر الماوردي كان ذهبياً تميز بنبوغ كثير من علماء الأمة الإسلامية إلا أنه عاش في عصر تميز بالاضطراب و الانحطاط السياسي بسبب ضعف الخلافة العباسية و استيلاء البويهيين على الحكم في بغداد ، و على الرغم من ذلك كان الماوردي ذا حظوة و منزلة رفيعة لدى الخليفة العباسي . و ملوك بني بويه يرسلونه في الوساطات بينهم و يرضون وساطته . لذلك نجد له مؤلفات عديدة في السياسة كالأحكام السلطانية بالإضافة إلى مؤلفاته في العلوم الأخرى (١) التي سيرد ذكرها . (٢)

و قد درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة في الفقه و التفسير و أصول الفقه و الأدب وكان حافظاً للمذهب .

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . و طبقات الفقهاء لابن هداية الله ١٥٢ . تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٢- ٥٣ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤. وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . مرآة الجنان ٣ / ٧٣ . الكامل ٨ / ٤٧ .

(٢) انظر : ص ٢٢ وما بعدها .

حياة الماوردي إجمالاً :

لقد شهد الماوردي تطوراً عظيماً ، و تبدلاً خطيراً في الكيان السياسي للدولة الإسلامية فقد أصبحت دولاً متنافرة بعد عوامل الضعف و الانحلال الذي دب فيها . و استيلاء البويهيين على الخلافة عام ٣٣٤ هـ . مما له الأثر الكبير في ضعف الخلفاء و عدم استقرار الأحوال لهم، و ضعف الخلفاء أنفسهم عن القيام بأعباء الخلافة في وسط شاعت فيه المؤامرات والدسائس ، فكانت الحروب مستمرة بين الملوك و الأمراء ، و كثرت الفتن مما انعكس هذا الاضطراب السياسي على الحياة الاجتماعية ، فأهملت الزراعة مثلاً و اندفنت المجاري المائية و القنوات و كثرت الضرائب ....

و هذه العوامل أثرت تأثيراً انعكاسياً جيداً على الحياة الفكرية ، و ذلك لقيام الملوك بتقريب العلماء و الأدباء و تنافسهم في إكرامهم و ضمهم إلى بلاطهم مما أدى إلى قيام حركة علمية واسعة شملت العلوم المختلفة كالرياضيات و الجغرافيا و الفلك و الطب و الصيدلة والجراحة ، و الفيزياء و الكيمياء ، و الفلسفة و الكلام ، و الفقه و التفسير ، و اللغة والأدب. و نشطت حلقات الجدل و المقارعة بالحجج بين أصحاب الفرق المختلفة . (١)

وفاته :

لقد قال الذين ترجموا للماوردي على أن عمره ست و ثمانون سنة . و أن وفاته كانت في يوم الثلاثاء من ربيع الأول سنة خمسين و أربعمائة [أي ٣٠ ربيع الأول ٤٥٠ هـ . الموافق ٢٧ حزيران سنة ١٠٥٨ م] .

و دفن الإمام أبو الحسن الماوردي في باب حرب في بغداد يوم الأربعاء مستهل شهر ربيع الآخر و صلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي (٢) في جامع المدينة رحمه الله . (٣)

---

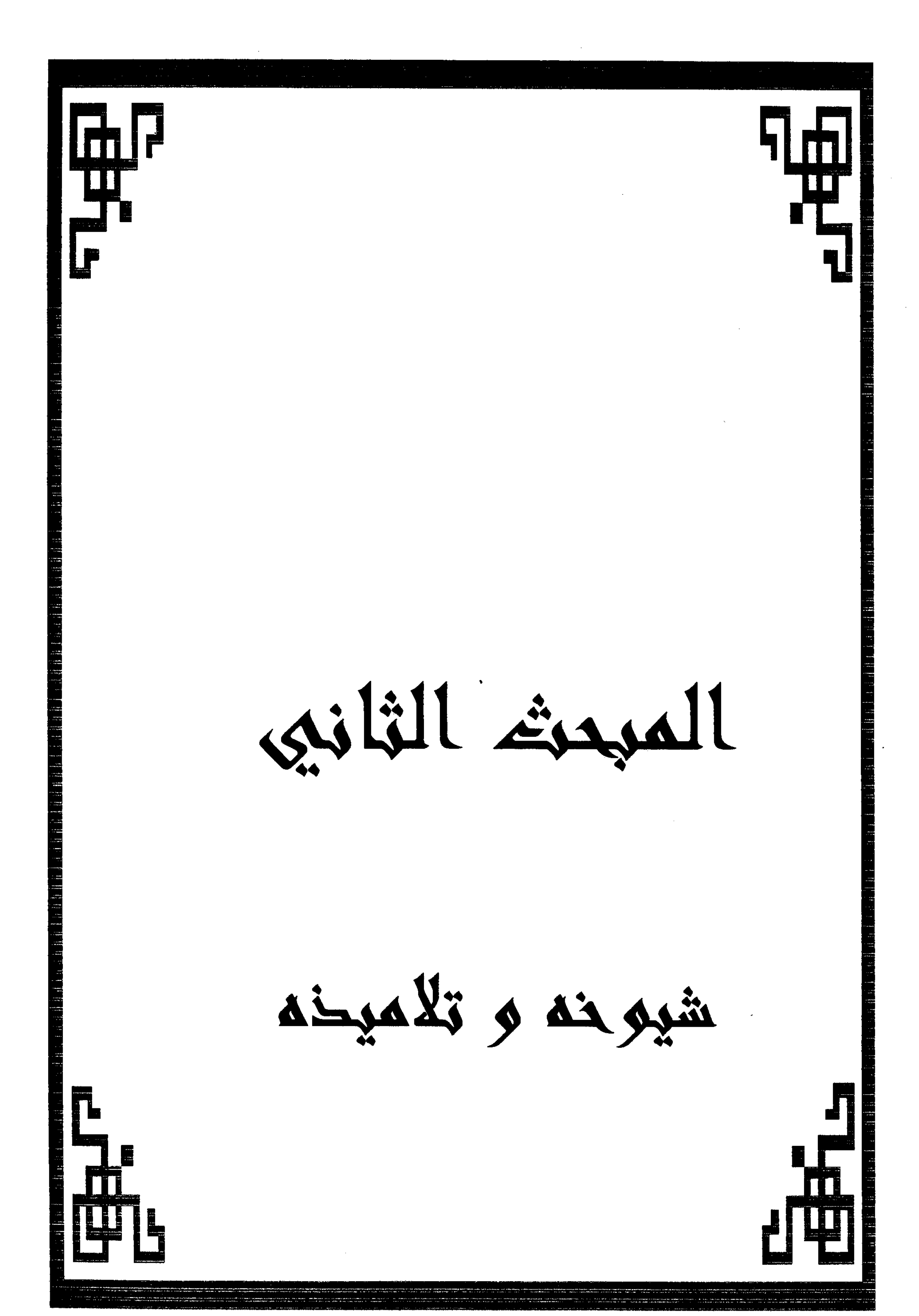
(١) انظر : الكامل في التاريخ ٨ / ٨٧ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ . شذرات الذهب ٣ / ٣٨٥ . تاريخ بغداد ١٢ / ١١٠ .

(٢) الخطيب البغدادي (أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت) صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣هـ .

(٣) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٤ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥ . تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٣ .

طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٤ . المنتظم ٨ / ١٩٩ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١١٠ .

سير أعلام النبلاء ١٨ / ٩٤ . طبقات المفسرين للراودي ٢ / ٤٢٩ .



المبحث الثاني

شيوخه و تلاميذه

((شيوخه))

شيوخه في الفقه :

١- الصيمري : و هو أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري المتوفى سنة ٣٨٦ هـ و هو أحد الأئمة الشافعية و أصحاب الوجوه فيه .[١]

٢- الاسفرايني : و هو الشيخ أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الاسفرايني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ .[٢]

٣- البافي : أبو محمد البافي و هو عبد الله بن محمد البخاري الخوارزمي فقيه أهل زمانه و عالم النحو و الأدب المتوفى سنة ٣٩٨ هـ .[٣]

شيوخه في الحديث :

١- أبو علي : الحسن بن علي بن محمد الجبلي .[٤]

٢- محمد بن عدي بن زحر المنقري .[٥]

٣- محمد بن المعلى بن عبد الله الأسدي الأزدي أبو عبد الله .[٦]

---

(١) انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٢٩ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٣٩ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣ / ٢٤ .طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ١٢٧ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٢٧ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٤ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣١ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . شذرات الذهب ٣ / ١٧٨ ، ٢٨٦ . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٠٨ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ١٠ / ٣٩ . البداية و النهاية ١١ / ٣٤٠ . المنتظم ٧ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للسبكي ٢ / ٢٣٤ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١ / ١٤٤. طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٠٧.

(٤) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ . الاكمال ٣ / ٢٢٤ . اللباب ٣ / ١٥٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ /٣٠٣. سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . الإكمال ٢٢٤/٣ . اللباب ٣ / ١٥٦ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . طبقات الشافعية للسبكي .

(٦) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . معجم الأدباء ٥٥/١٩ . معجم المؤلفين ١٢/ ٤٢ .

٤- جعفر بن محمد بن الفضل البغدادي المعروف بابن المارستاني أبو القاسم المتوفى سنة ٣٨٤ هـ .[١]

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ٧ / ٢٣٣ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٠٣ . المنتظم ٧ / ١٩١ .

((تلاميذه))

١- الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . (١)

٢- ابن خيرون : و هو أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي المتوفى سنة ٤٨٨ هـ . (٢)

٣- عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد أبو الفضل الهمذاني الفرضي المعروف بالمقدسي المتوفى سنة ٤٨٩ هـ . (٣)

٤- محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد بن طوق أبو الفضل الربعي الموصلي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ . (٤)

٥- أبو الفرج محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء المتوفى سنة ٤٩٩ هـ . (٥)

من رواة الحديث عنه :

١- علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز بن أبي عثمان المعروف بأبي الحسن العبدلي المتوفى سنة ٤٩٣ هـ . (٦)

٢- أبو عبد الله مهدي بن علي الاسفرايني القاضي . (٧)

٣- أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد العباس الجرجاني المتوفى سنة ٤٨٢ هـ . (٨)

---

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . الهداية البداية و النهاية ١٠٢/١٢ . شذرات الذهب ٣١١/٣ . سير أعلام النبلاء ٨/ ٦٤ .

(٢) ميزان الاعتدال ترجمة رقم ٣٤٢ . البداية و النهاية ١١ / ١٤٩ . لسان الميزان ١ / ١٥٥ .

(٣) طبقات الشافعية لابن السبكي ٤ /١٠٢ . البداية و النهاية ١٢ / ١٩٣ . اللباب ١ /٤٥٩ . المنتظم ٩ /١٠٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٢٩ .

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي ٣ / ٤١ . البداية و النهاية ١٢ / ١٦١ . المنتظم ٩ / ١٢٦ .

(٥) انظر : البداية و النهاية ١٢ / ١٦٦ . المنتظم ٩ / ١٤٧ . معجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ .

(٦) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٢٥٧ . طبقات ابن قاضي شهبة ١٠٤٣ .

(٧) طبقات الشافعية للسبكي ٤ / ٢٧ . معجم المؤلفين ١٣ / ٢٩ .

(٨) طبقات الشافعية للسبكي ٣١/٣ . طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٧٨ . طبقات الشافعية للأسنوي ٣٤٠/١ . المنتظم ٩ / ٥٠ .

٤- عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن و هو أبو سعيد بن أبي القاسم القشيري المتوفى سنة ٤٩٤ هـ .[١]

٥- عبد الغني بن بازل بن يحيى بن الحسن الألواحي أبو محمد المصري المتوفى سنة ٤٨٦ هـ .[٢]

٦- محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسين (أبو الفرج) البصري قاضي البصرة المتوفى سنة ٤٩٩ هـ .[٣]

٧- أحمد بن عبيد الله بن كادش العكبري أبو العز المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .[٤]

٨- أبو عمر محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي الحنفي .[٥]

٩- أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني المتوفى سنة ٥٠٧ هـ .[٦]

---

(١) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٨٤ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣١٧ . اللباب ٣ / ٣٧ .

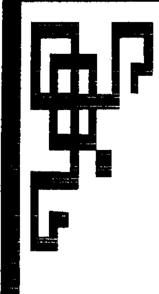
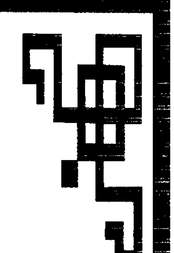
(٢) انظر : معجم البلدان ٤ /٨٧٣ . اللباب ١ / ٨٢ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٣٧ . الأنساب ١ / ٤٣٢ .

(٣) البداية و النهاية ١٢ / ١٦٦ . المنتظم ٩ / ١٤٧ . معجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ .

(٤) البداية و النهاية ١٢ / ٢٠٤ . اللباب ٢ / ٣٥١ . شذرات الذهب ٤ / ٧٨ . النجوم الزاهرة ٥ / ٢٥٠ .

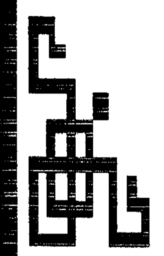
(٥) انظر : المنتظم ٩ / ١٤١ . اللباب ٣ / ٣٣٥ .

(٦) طبقات الشافعية للسبكي ٤ / ٤٢ . طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٤١٢ . شذرات الذهب ٤ / ١٦ .

المبحث الثالث

آثاره العلمية ومؤلفاته




((مؤلفات الماوردي))

لقد عاش الماوردي حياة حافلة و غنية بالتحصيل العلمي و الإنتاج الفكري ، فشمل إنتاجه الفكري و مؤلفاته العلمية في التفسير و الفقه و اللغة و السياسة و الأدب و الأصول وهي كالآتي :

١- في العقيدة : ألف كتاب أعلام النبوة " مطبوع " و هو يبحث في أمارات النبوة ويوضح ما يدور في المجتمع من جدل عنيف بين الفرق .[١]

٢- في التفسير : ألف كتاب النكت و العيون " مطبوع "[٢] . و كتاب أمثال القرآن " مخطوط "[٣] . و كتاب مختصر علوم القرآن " مخطوط "[٤] و كتاب المقترن .[٥]

٣- في أصول الفقه : جاء في كتاب أدب القاضي من الحاوي الكبير جزءاً خاصاً بأصول الفقه .

و قد ذكر بعض العلماء أنه ألف في أصول الفقه إلا أنهم لم يذكروا كتاباً معيناً .[٦]

٤- في الفقه :

١- الحاوي الكبير[٧] : و هو موسوعة ضخمة في فقه الإمام الشافعي و هو شرح لمختصر الإمام المزني و قد أثنى عليه العلماء فقال حاجي خليفة : " لم يؤلف كتاب في المذهب مثله"[٨]

---

(١) انظر : مفتاح السعادة جـ ١ / ٢٩٨ .

(٢) انظر : طبقات المفسرين للداودي ٢ / ٤٢٨ . المنتظم ٨ / ١٩٩ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٣ .

(٣) انظر : كشف الظنون ١ / ١٦٨ . مفتاح السعادة ٢ / ٣٧٣ . الإتقان في علوم القرآن ٢ / ١٣١ .

(٤) الأمثال و الحكم / ٨ .

(٥) المنتظم ٨ / ١٩٩ .

(٦) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤١ . البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

(٧) انظر : الكامل ٨ / ٨٧ . المختصر في أخبار البشر ٢ / ١٧٩ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦٢ . معجم الأدباء ١٥/ ٥٤ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . وغير ذلك من الكتب التي ترجمت للماوردي و أثبتت أن هذا الكتاب الذي نحن بصدد جزئية منه ينسب إلى الماوردي .

(٨) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .

و قال ابن هداية الله : " لم يصنف مثله "[1] . و قد قدره الماوردي بأربعة آلاف ورقة حيث قال : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، و اختصرته في أربعين ورقة . يقصد بالمختصر الإقناع و بالمبسوط الحاوي .[2]

٢- الإقناع : " مطبوع " مختصر الحاوي .[3]

٣- كتاب الكافي : ذكره السبكي في طبقاته و قال : " الكافي في شرح مختصر المزني " لأبي الحسن الماوردي صاحب الحاوي . و هو مفقود .[4]

٤- كتاب البيوع : أشار إليه الماوردي في كتابه أدب الدين و الدنيا . و هو من الكتب المفقودة و لم يذكره المؤرخون بل قد ذكره هو في معرض كلامه عن نفسه .[5]

٥- في السياسة و الاجتماع :

١- ألف الأحكام السلطانية و الولايات الدينية " مطبوع " .[6]

٢- قوانين الوزارة و سياسة الملك " مطبوع " .[7]

٣- نصيحة الملوك " مطبوع " .[8]

٤- تسهيل النظر و تعجيل الظفر " مطبوع " .[9]

---

(١) انظر : طبقات الشافعية ٢٤٧ .

(٢) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٢ . كشف الظنون ١ / ١٤٠ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) انظر : طبقات الشافعية ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٥) انظر : أدب الدنيا و الدين ٨١ / ٨٢ .

(٦) انظر : النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦٢ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . سير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٥ ، ٦٦ .

(٧) معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ . النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ ، ٦٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ .

(٨) مفتاح السعادة ٢ / ٣٣١ .

(٩) طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ .

٥- الرتبة في طلب الحسبة " مخطوط " .[١]

٦- التحفة الملوكية في الآداب السياسية .[٢]

٦- و له كتاب في النحو " مفقود " لم يصل إلينا أشار إليه ياقوت الحموي .[٣]

٧- و من مؤلفاته في الأخلاق و الآداب :

١- الأمثال و الحكم " مطبوع " قال الماوردي في مقدمته : " جعلت ما تضمنه من السنة ثلاثمائة حديث ، و من الحكمة ثلاثمائة فصل ، و من الشعر ثلاثمائة بيت ، و قسمت ذلك عشرة فصول أودعت كل فصل منها ثلاثين حديثاً و ثلاثين فصلاً و ثلاثين بيتاً " .[٤]

٢- أدب الدنيا و الدين " مطبوع " .[٥]

٣- معرفة الفضائل " مخطوط " .[٦]

---

(١) مقدمة أدب القاضي ١ / ٦١- ٦٣ .

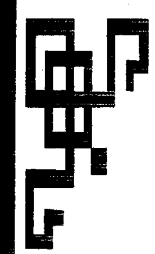
(٢) النكت و العيون ، تحقيق الدكتور محمد الشايع ٦٢ .

(٣) معجم الأدباء ٥٤/١٥ .

(٤) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ . النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ .

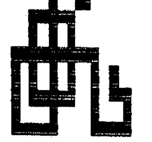
(٥) انظر : مفتاح السعادة ٢ / ٣٣١ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ .

(٦) مقدمة أدب القاضي ١ / ٦١ .




المبحث الرابع

مكانته العلمية
وثناء العلماء عليه




((مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه))

إن للماوردي قدراً رفيعاً و مكانة علمية عالية و مرموقة بين سائر العلماء ، فهو ذو شخصيات علمية متعددة ترفعه إلى مصاف الكتاب الموسوعين في عصره .

و لقد برزت لنا شخصية الماوردي متعددة الجوانب في آن واحد : فهو سياسي ، و هو قاض ، و هو فقيه ، و هو أصولي ، و متكلم ، و هو مفسر ، و محدث ، و هو مرب ، و هو لغوي ، و نحوي . و هو أديب و شاعر .... إلخ . و قد ألف في كل جانب من هذه الجوانب حتى ظهرت براعته و إمامته في الفقه و الأصول و التفسير و غيرها من العلوم .

و قد وصفه العلماء بالحفظ للمذهب و التبحر فيه . و هو إمام في الفقه و العلم والعمل و الزهد .

قال الخطيب البغدادي تلميذه : " الماوردي من وجوه فقهاء الشافعية و له تصانيف عدة في أصول الفقه و فروعه ، و كان ثقة " . [(١)]

و قال السبكي عنه : " الإمام الجليل القدر الرفيع المقدار و الشأن أبو الحسن المعروف بالماوردي صاحب الحاوي و الإقناع في الفقه و أدب الدين و الدنيا و التفسير و دلائل النبوة و الأحكام السلطانية و قانون الوزارة و سياسة الملك و غير ذلك ..... و كان إماماً جليلاً رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب و التفنن التام في سائر العلوم " . [(٢)]

قال الشيرازي : " درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة و له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير و أصول الفقه و الآداب و كان حافظاً للمذهب " . [(٣)]

و قال ابن خلكان : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية و كبارهم ، و كان حافظاً للمذهب و له فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر و المعرفة التامة بالمذهب ".[(٤)]

قال ابن كثير : " الماوردي صاحب كتاب الحاوي الكبير شيخ الشافعية صاحب التصانيف الكثيرة .... و كان حليماً وقوراً أديباً " . [(٥)]

---

(١) تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ .

(٢) طبقات الشافعية ٣ / ٣٠٣ .

(٣) طبقات الفقهاء ١١٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٢٠٦ .

(٤) وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

(٥) البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ .

قال السيوطي : " كان حافظاً للمذهب ، عظيم القدر ، له المصنفات الكثيرة من كل فن".[1]

قال الذهبي : " هو الإمام العلامة أقضى القضاة ، صاحب التصانيف الكثيرة " .[2]

قال ابن خيرون : " كان رجلاً عظيم القدر متقدماً عند السلطان أحد الأئمة ، له التصانيف الحسان في كل فن من العلم " .[3]

قال الشيخ أبو إسحاق درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة في الفقه و التفسير و أصول الفقه و الأدب و كان حافظاً للمذهب . و أحد أئمة أصحاب الوجوه .[4]

فهو من جلة علماء المسلمين الذين أسهموا بقدر و افر في إثراء الفكر الإسلامي ، فقد كان رحمه الله عالماً بارعاً فقيهاً محدثاً و مفسراً و أصولياً و أديباً و مربياً و قاضياً وسياسياً يظهر ذلك من خلال مصنفاته القيمة التي صنفها في شتى العلوم التي جعلت له مكانة علمية بارزة و جعلته محط ثناء العلماء و الفقهاء .

و من ألمع الجوانب التي برز فيها رحمه الله هو كونه فقيهاً حيث جمع إلى فقه النفس فقه العلم .

و قد خلف الماوردي ثروة فقهية ضخمة تحتويها الموسوعة الفقهية (الحاوي الكبير) و له فيه شخصية متميزة ، ذات تأثير كبير في الفقه الشافعي .[5]

---

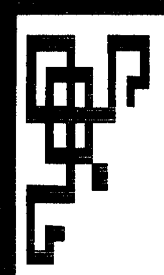
(١) طبقات المفسرين ٧١ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١١ / ل (٣٢١)

(٣) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ .

(٤) انظر : طبقات الشافعية للسبكي : جـ ٣ / ٣٠٣ . طبقات الفقهاء ١١٠ .

(٥) انظر : طبقات الشافعية للسبكي : جـ ٣ /٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : جـ ١ /٢٤٠ .




الفصل الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الحاوي
من خلال دراسة كتاب القراض
والمساقة و الإجارة و المزارعة

المبحث الأول : اسم الكتاب و نسبته و مصادره

المبحث الثاني : أهمية الكتاب و أثره

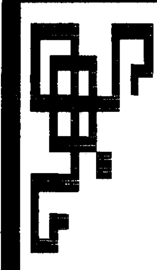
المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لكتاب القراض والمساقاة و الإجارة و المزارعة و ما تضمنه من مقارنات

المبحث الخامس : نقد الكتاب

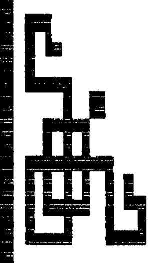
المبحث السادس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية و الواردة في الكتاب






المبحث الأول

اسم الكتاب و نسبته و مصادره




اسم الكتاب و نسبته :

اسم الكتاب " الحاوي " سماه المؤلف بذلك الاسم كما يظهر لنا من المقدمة التي وضعها الماوردي في بدء الكتاب حيث قال : " و ترجمته بالحاوي رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء و الاستيعاب في أوضح تقسيم و أصح ترتيب ، و أسهل مأخذ، و أحذف في فصول " . (١)

و لقد ترجم له بعض أصحاب التراجم باسم : " الحاوي الكبير " (٢) . و بعضهم بـ "الحاوي الكبير في الفروع " . و أحسن ما قيل في تقييده من قبل هؤلاء بـ " الكبير " هو للتفريق بينه و بين " الحاوي الصغير للقزويني " (٣) .

و قد اشتهر الماوردي بهذا الكتاب حتى صار عند الإطلاق يقصد به الماوردي (٤) . حيث أن كثيراً من الفقهاء الذين ينقلون عنه يصرحون بقولهم : " قال في الحاوي " أو وقال " صاحب الحاوي " و يقصدون به الماوردي . (٥)

---

(١) الحاوي الكبير جـ١/٤ . كتاب العدد من الحاوي ٢٤/١٥ . الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ١ / ٧١ .

(٢) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٢٧ . حيث قال الماوردي الشافعي مصنف الحاوي الكبير النفيس الشهير .

(٣) أدب الدنيا و الدين ٧ . كشف الظنون ١ / ٦٢٨ . مقدمة أدب القاضي للدكتور محي هلال ١ / ٥٠ .

(٤) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . كشف الظنون ١ / ٦٢٨ . مرآة الجنان ٣ / ٢٧ .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧ / ٥٧ ، ٦٧ . المجموع ٢ / ٣٨٣ . روضة الطالبين ٨/٤٠٦.

مصـــادره :

إن تحديد مصادره التي اعتمد عليها في كتابه الحاوي ليس أمراً سهلاً ، و ذلك لأنه فقيه عالم ذو ثقافة عالية و اطلاع واسع قد أحاط بكثير من العلوم و الفنون الظاهر من تبحره في عرض المسائل و شرحها و تحليلها و تفصيل كل جزئية فيها .

و الشاهد على ذلك هذا الكتاب العظيم الموسوعة الفقهية الذي اعتمد في استنباط أحكامه على كتاب الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه و سلم . و أقوال الصحابة مثل عمر بن الخطاب كما في أول كتاب القراض . و ابنيه عبد الله و عبيد الله . و عثمان بن عفان و علي بن أبي طالب و ابن عباس و غيرهم .

و من التابعين كالحسن البصري و عطاء بن أبي رباح و ابن سيرين و الشعبي والأوزاعي . و ابن أبي ليلى و ابن جريج و سفيان الثوري و غيرهم من الصحابة و التابعين و تابعيهم رضي الله عنهم أجمعين .

ثم على أقوال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى سواء نقلها من كتبه المنسوبة إليه كالأم و الإملاء و الرسالة . أو ممن نقل عنه أقواله و ذكرها في ثنايا كلامه كالمزني في مختصره وغيره ممن نقل مذهب الشافعي سواء كان في القديم أو الجديد .

و قد استفاد أيضاً من أقوال فقهاء الشافعية السابقين له ، فنقل آراءهم و أوجه القائلين بها و استأنس بها في شرح المذهب منهم :

١- أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ .

٢- القاضي أبو علي بن أبي هريرة الحسن بن الحسين أحد عظماء أصحاب الشافعية و رفعائهم المتوفى سنة ٣٤٥ هـ .

٣- و أبو علي الحسن بن القاسم الطبري المتوفى سنة ٣٥٠ هـ .

٤- القاضي أبو حامد أحمد بن بشر المروزودي صاحب أبي إسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٦٢ هـ .

٥- أبو العباس بن سريج .

٦- أبو ثور .

٧- أبو علي بن خيران .

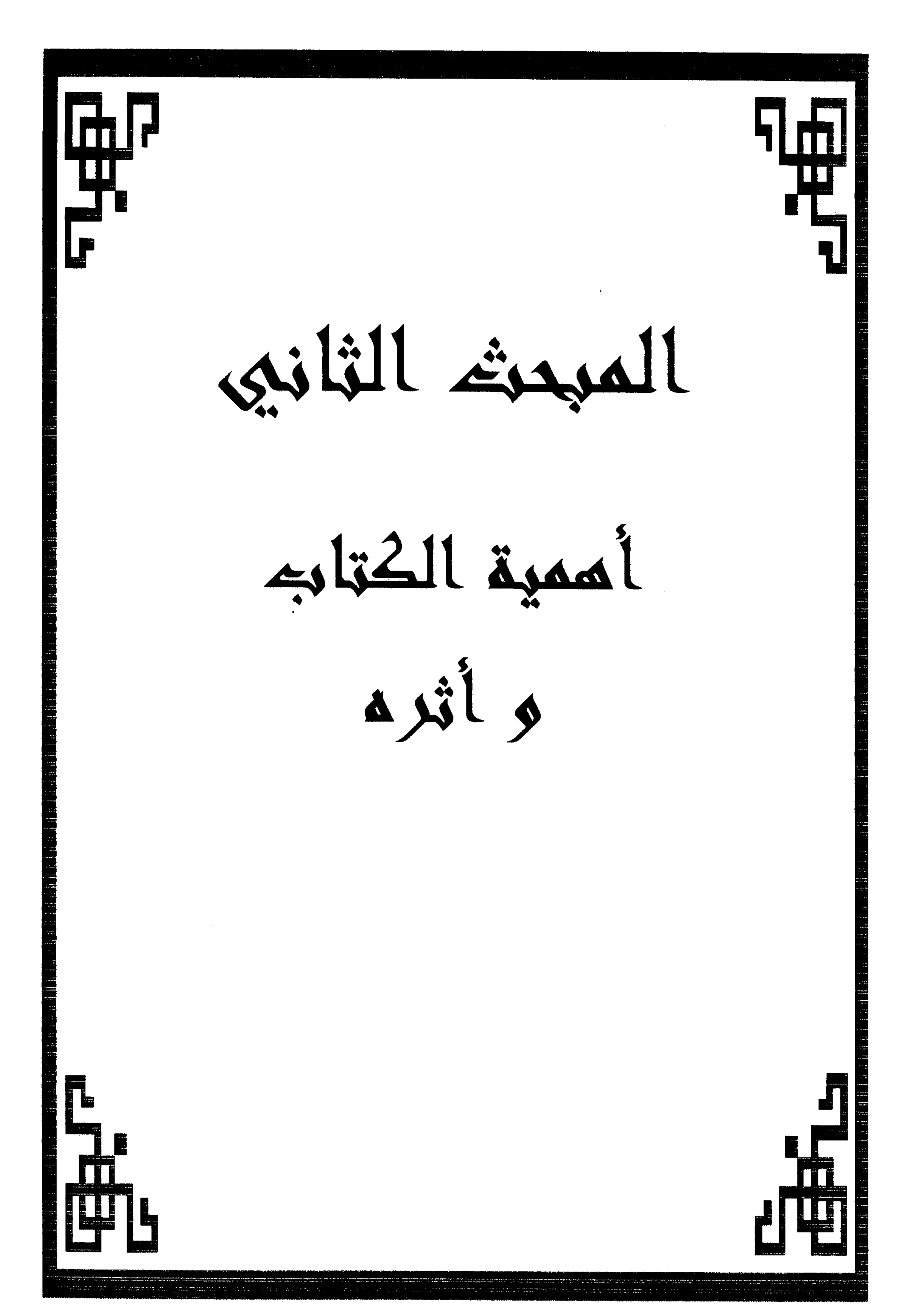
٨- أبو الفياض البصري

٩- أبو حامد الاسفراييني .

هؤلاء بعض من صرح بالنقل عنهم في كتاب القراض و المساقاة و الإجارة والمزارعة.

ثم إنه من الصعب جداً تحديد مصادر شرحه التي اعتمد عليها على وجه الدقة لأنه من العلماء الذين فتح الله عليهم بالعلم الكثير و الإطلاع الواسع و الثقافة العالية كما ظهر أو اتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الكتاب . و هو فقيه و أصولي و مفسر و أديب و سياسي . وكل هذه العوامل تساعده في النظر و الاجتهاد و التحقق من الأحكام الفقهية .

رحمة الله عليه .



المبحث الثاني

أهمية الكتاب وأثره

((أهمية كتاب الحاوي و أثره))

١- لقد أطلق الماوردي على كتابه اسم " الحاوي " كما قال في مقدمته : " و ترجمته بالحاوي رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء و الاستيعاب في أوضح تقسيم و أصح ترتيب و أسهل مأخذ " . (١)

فهو شامل للفقه الشافعي و فروعه و ذلك لما عهد في الماوردي من سلامة الاجتهاد في المذهب الشافعي و سعة الأفق و غزارة العلم و الحفظ مما يجعله يوسع الفقه الشافعي و يزيد في تفريعاته باجتهاده الواسع .

حتى نال ترأس زعامة الشافعية في عصره و كان عمدة في الفقه الشافعي.

٢- لقد أضاف بعض الفقهاء لفظة " الكبير " لما احتواه من مذهب الشافعي والأصحاب ومذاهب أبي حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى و أحمد و معظم الفقهاء .

فكان أحق بالتسمية لشموليته لمذهبه و تجاوزه إلى المذاهب الأخرى . لذلك يعتبر من أوسع المصادر الفقهية في مذهب الإمام الشافعي و أكثرها استيعاباً و تفصيلاً حتى نظر إليه معاصروه نظرة تقدير وتبجيل .

٣- يعتبر الحاوي مرجعاً مهماً في الفقه الشافعي و عمدة فيه لما اعتمد عليه كثير من الفقهاء في نقلهم عنه و اقتباسهم به .

كما يظهر ذلك واضحاً عند الإشارة إلى بعض من نقل عنه أو استفاد منه على سبيل المثال لا الحصر.

١- منهم : الروياني في بحر المذهب .

٢- و منهم : النووي في روضة الطالبين و المجموع .

٣- ابن الرفعة في كتابه المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .

٤- أبو إسحاق إبراهيم علي الشيرازي صاحب المهذب . (٢)

٥- أبو زكريا يحيى بن شرف النوري . (٣)

٦- جلال الدين المحلي محمد بن أحمد . (٤)

٧- شهاب الدين أحمد المشهور بعميرة . (٥)

---

(١) مقدمة الحاوي الكبير جـ٤ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص١٦٤ ، ٢٢٧ ، ٣٣٦ و غيره من الصفحات .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤ ص .

(٤) ، (٥) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٩٥ ، ١٥٧ ، ٢٠٤ .

٨- الرملي في نهاية المحتاج .[١]

٩- الشربيني في مغنى المحتاج .

١٠- حاشية الشرواني إلى تحفة المحتاج .

و هذا غيض من فيض و إلا مآثر الحاوي في كتب الشافعية ، واضح و جلي يلمسه كل مطالع متصفح لكتب الشافعية .

٤- لقد استوعب الحاوي الكبير شرح مختصر المزني مذهب الشافعي و اختلاف الفقهاء ليصح الاكتفاء به و الاستغناء عن غيره من الكتب .

كما قال الماوردي في مقدمته لكتابه الحاوي : " و لما كان أصحاب الشافعي رضي الله عنهم قد اقتصروا على مختصر المزني لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم المتعلم و استطالة مراجعتها على العالم ، حتى جعلوا المختصر أصلاً يمكنهم تقريبه على المبتدئ و استيفاؤه للمنتهى ، وجب صرف العناية إليه و إيقاع الاهتمام به "[٢] .

---

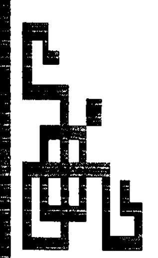
(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٨ ، ١٠٧ ، ١١ ، ١٢٠ ، ١٩٥ و غيرها الكثير .

(٢) الحاوي الكبير : جـ ٦٦/١ .




المبحث الثالث

منهج الماوردي في الكتاب




((منهج الماوردي في الكتاب))

يظهر منهج الماوردي كتابه الحاوي الكبير على النحو التالي : [1]

١- قسم الحاوي الكبير إلى كتب ، الكتاب إلى أبواب ، و الباب إلى عدد من المسائل المتفرعة عنه . و المسألة إلى فصل أو فصلين أو أكثر و أحياناً إلى فروع .

و هو بهذا التقسيم سلك طريقاً غير مألوف ، لأن المشهور أن تشتمل الأبواب على فصول والفصول تشتمل على مباحث والمباحث على مطالب والمطالب على فروع والفروع على مسائل غالباً . و ربما كان هذا التقسيم مشهوراً في عصر الماوردي لأن هناك من الفقهاء من سار على نهجه مثل الطبري و الروياني و العمراني في البيان . غير أن الروياني و العمراني قسما الأبواب إلى مسائل و المسائل إلى فروع .

٢- يبدأ الأبواب بقول الشافعي رحمه الله . كما يبدأ المسائل أيضاً بقوله . فإذا كان في المسألة طول اقتصر على ذكر جزء منها و علق عليها بقوله إلى آخر الفصل .

٣- يتفاوت نقل الماوردي للمسألة من المختصر فأحياناً ينقل المسألة بتمامها و كثيراً ما يكتفي بسطرين أو ثلاثة أسطر خاصة إذا كانت المسألة طويلة و متعددة الأحكام و ينهي المسألة بقوله " الفصل " أو " الباب " أو إلى آخر الفصل .

٤- بما أن الحاوي شرح لمختصر المزني فقد سلك الماوردي في تقسيم و ترتيب الأبواب ترتيب مختصر المزني نفسه مع الاختلاف في بعض الألفاظ زيادة أو نقصاً .

٥- يعلق الماوردي بعد الانتهاء من إيراد المسألة في معظم المسائل بقوله : " هذا صحيح " ، و " هو صحيح " ، أو " كما قال " ، " و هو كما قال " ثم يوجز الفكرة التي تدور حولها المسألة إذا كانت المسألة خلافية في المذهب و كان رأيه موافقاً لما تضمنه كلام الشافعي .

٦- ثم يأتي بالرأي المخالف للشافعية و عادة ما يكون قول أبي حنيفة فيعرض مذهب أبي حنيفة في المسألة و استدلاله ثم يتبعه بمذهب مالك . و قليلاً ما يعرض إلى مذهب الإمام أحمد و الفقهاء . و ينهي عرضه بقوله : " و هذا خطأ " ، أو " وهذا فاسد من وجه ، أو من وجهين " ، ثم يفند أقوالهم معتمداً المذهب الشافعي نصاً و حجة في الرد أو القياس أو الشواهد من الآيات و الأحاديث التي اعتمدها الشافعي و الأصحاب في دعم حججهم .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير جـ١/٧١-٧٦ . أدب القاضي من الحاوي جـ١ / ٧٥ - ٧٧ . كتاب العدد من الحاوي جـ١ / ٣١ - ٣٣ .

٧- إذا كان للشافعي في المسألة قولان : قديم و جديد . ذكرهما و يذكر غالباً من قال بهما , و يقسم الفقهاء إلى فريقين : الفريق الموافق لقول الشافعي في القديم ، و الموافق لقوله في الجديد . أو الفريق الموافق للشافعية أو المخالف لهم .

٨- يبدأ بشرح المسألة و تصويرها شرحاً وافياً مستوعباً لأغلب المسائل الفقهية المندرجة فيها .

٩- يستوعب غالب الأقوال و الأوجه في المذهب و يأتي بالتفريعات المحتملة عليها . و إذا كان في المسألة وجهان للأصحاب أو أكثر ذكرهما و يذكر غالباً من قال بهما .

١٠ - يرجح بين الأقوال و الأوجه بقوله : و هو الأصح " و " هذا أشبه و إليه أذهب " و " و هو الصحيح " . و غير ذلك .

١١- يقارن مذهبه بالمذاهب الأخرى المشهورة سواء كانت موافقة لمذهبه أو مخالفة، و يذكر أدلتهم و يناقشها حسب قواعد و أصول المناقشة و المناظرة .

١٢- لا يقتصر في المقارنة على المذاهب الأربعة المشهورة بل يتعرض لآراء و أقوال فقهاء المذاهب غير المشهورة . كالليث بن سعد ، و الأوزاعي ، و الثوري ، و إسحاق وغيرهم .

١٣- يذكر مذاهب الصحابة و التابعين ، و لو كان هناك رأي مخالف و لو من صحابي واحد فقط ذكره . و في كثير من المسائل يتخذ قول الصحابي حجة إذا ثبت الإسناد .

١٤- لا يكتفي بذكر المذهب المخالف بل يستوفي أدلته إن وجد مع ذكر وجه الاستدلال من الآيات و الأحاديث و الإجماع و القياس و الأدلة العقلية .

ثم يورد أدلة الشافعية مبتدئاً بالكتاب و السنة و الإجماع و القياس و الأدلة العقلية و يبين وجه الاستدلال من ذلك .

١٥- يذكر ما قد يثيره أصحاب المذهب المخالف من اعتراضات على مذهبه و يرد عليها .

١٦- يخرج حكم المسألة وفق ما يقتضيه المذهب فيقول : " و هذان الوجهان مخرجان من اختلافات قوليه ..... " ثم يفرع عليها فروعاً جديدة .

١٧ غالباً ما يغفل الماوردي الأوجه الضعيفة في المذهب فيقتصر على ذكر وجه أو وجهين في المسألة على سبيل القطع . و يغفل ذكر الوجه الثاني أو الأوجه الأخرى لأنه لم يرق له ، أو ظهر له ضعفه .

١٨- يعضد المسألة بذكر وجهين أو ضربين في موضع و يقتصر على الراجح في موضع آخر .

١٩- غالباً ما يعبر عن اختلاف الطرق بالأوجه . و قد يعترض على بعض الوجوه والأقوال فيقول : هذا ضعيف ، و هذا تعليل فاسد .

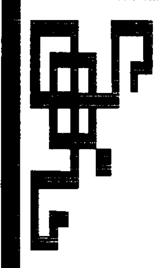
٢٠- يستدرك على المزني في تحليله لكلام الشافعي و يستدرك على فقهاء الشافعية في تحليلهم لكلام المزني .

٢١- انفرد بذكر مسائل من فقهه لم يسبقه أحد من الفقهاء في التنبيه عليها ، وانفرد كذلك بذكر بعض الترجيحات الخاصة به مع التزامه بقواعد المذهب .

٢٢- يظهر من خلال كتابه الحاوي إحاطة الماوردي بقواعد اللغة العربية و الاشتقاق و النحو و الشعر . فعند شرحه لكلمة أشكل معناها أو اختلف الفقهاء في استنباط الحكم فيها نجده يعتمد الشواهد الشعرية لدعم حكمه أو علماء اللغة و أهل التفسير .

٢٣- يدعم الماوردي استدلاله بالشواهد المأخوذة من القرآن الكريم و التي تتعلق أحكامها بالمسألة أو الفصل ، أو للرد على أصحاب المذاهب الأخرى أو لتبيان حكم من أحكام الشافعي أو وجهاً من وجوه الأصحاب .

٢٤- تكاد لا تخلو مسألة من مسائل الحاوي من إيراد حديث نبوي أو أثر صحابي . ويستخدم الحديث للتعليل و الاستدلال دعماً أو شرحاً لمذهب الشافعي أو الأصحاب أو للرد على أصحاب المذاهب الأخرى .




المبحث الرابع

بيان تفصيلي لكتاب القراض و المساقاة والإجارة و المزارعة وما تضمنه من مقارنات



((بيان تفصيلي لأبواب كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة))

احتوى البحث في كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة على عدد من المسائل التي ضمت عدداً من الفصول و فيما يأتي بيان تفصيلي لما احتوته من مسائل و ما تضمنته من مقارنات و تفصيلها على النحو التالي :

أولاً : كتاب القراض :

احتوى كتاب القراض على أربعة و عشرين مسألة للشافعي رضي الله عنه . ضمت أربعين فصلاً تقريباً .

و إحدى عشرة مسألة للمزني رحمه الله في نهاية كتاب القراض ضمت اثني عشر فصلاً تقريباً .

عدد المسائل المقارنة فيها إحدى عشرة مسألة و هي :

١- ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة فقط . (١)

٢- مسألتان مقارنتان مع مالك فقط . (٢)

٣- مسألة واحدة مقارنة مع محمد بن الحسن فقط . (٣)

٤- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حنيفة و مالك . (٥)

٥- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حامد الاسفراييني . (٦)

٦- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حنيفة و زفر و محمد بن الحسن . (٧)

بالإضافة إلى مسائل أخرى و فصول فيها مقارنات مع المزني (٨) و البويطي (٩) وأبي إسحاق المروزي (١٠) و أبي العباس (١١) و علي بن أبي هريرة . (١٢)

---

(١) انظر البحث ص ٢٩ ، ٦٠ ، ٩٠ .

(٢) انظر البحث ص ٣٩ ، ٩٢ .

(٣) انظر البحث ص ٣٨ .

(٤) انظر البحث ص ٤٥ ، ٤٦ .

(٥) انظر البحث ص ٩٠ ، ٩٢ ، ٩٣ .

(٦) انظر البحث ص ٦٠ .

(٧) انظر البحث ص١٢٦ .

(٨) انظر البحث ص ٧٠ ، ٩٠ ، ١٣٥ .

(٩) انظر البحث ص ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ .

(١٠) انظر البحث ص ٧٨ .

(١١) انظر البحث ص ١١ .

(١٢) انظر البحث ص ٤٩ ، ٥١ ، ٧٩ .....

و هناك مسائل المزني تضم بعض المقارنات مع أبـي إسحاق المروزي [1] و علـي بن أبي هريرة [2] و أبـي العبـاس بـن سريج [3] .... و غير ذلك ممـا سيأتي بيانـه فـي المسائل والفصول .

ثانياً : كتاب المساقاة :

احتوى هذا الكتاب على ثلاث عشرة مسألة للشافعي رضي الله عنه ضمت ثمانية عشر فصلاً .

و في نهاية كتاب المساقاة ثمانية عشر مسألة للمزني رحمه الله ضمت ثمانية فصول.

عدد المسائل المقارنة فيها ستة مسائل تقريباً و هي :

١- مسألة مقارنة واحدة مع أبي حنيفة فقط . [4]

٢- مسألة مقارنة واحدة مع مالك فقط . [5]

٣- مسألة مقارنة واحدة مع الليث بن سعد و أبي ثور و أبي يوسف . [6]

٤- مسألة مقارنة واحدة مع أبي ثور و أبي يوسف و محمد و البويطي . [7]

٥- مسألة مقارنة واحدة مع أبي حنيفة و النخعي و أبي حامد . [8]

٦- مسألة مقارنة واحدة مع أبي إسحاق . [9]

و يضم كتاب المساقاة باب الشرط في الرقيق الذي احتوى علـى ثـلاث مسـائل و ثـلاث فصول .

ثم يأت بعده مسائل المزني و هي ثمانية عشرة مسألة ضمت ثمانيـة فصـول . اشتملت على مقارنات المزني مع أبي إسحاق المروزي [10] وعلي بن أبـي هريـرة [11] و أبـي العبـاس بن سريج [12] و أبي العباس بن القاص [13] .

---

(١) ، (٢) انظر البحث ص ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠٧ .

(٣) انظر البحث ص ١٠٩ ، ١١٥ .

(٤) انظر البحث ص ١٧٢ .

(٥) انظر البحث ص ١٧١ .

(٦) انظر البحث ص ١٥٨ ، ١٦٠ .

(٧) انظر البحث ص ١٥١ .

(٨) انظر البحث ص ١٤١ .

(٩) انظر البحث ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(١٠) ، (١١) انظر البحث ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٨ .

(١٢) انظر البحث ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(١٣) انظر البحث ص ٢١٠ .

ثالثاً : كتاب الإجارة :

يحتوي على ثمانية مسائل للشافعي رضي الله عنه و ثلاثة و عشرون فصلاً ، ست مسائل منها مقارنة و أربعة فصول و هي :

١- مسألة مقارنة مع الأصم و ابن علية . (١)

٢- مسألتان مقارنتان مع أبي حنيفة فقط . (٢)

٣- مسألة مقارنة مع مالك فقط . (٣)

٤- مسألة مقارنة مع مالك و أبي حنيفة و أبي ثور . (٤)

٥- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و سفيان الثوري و الليث بن سعد و مالك و أحمد وإسحاق . (٥)

٦- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي الفياض و أبي حامد الاسفراييني. (٦)

و كتاب الإجارة يضم بابان : باب كراء الإبل – و باب تضمين الأجراء .

أما باب كراء الإبل فيحتوي على إحدى عشرة مسألة و سبعة عشر فصلاً . أربع مسائل مقارنة فيها و هي كالآتي :

- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة . (٧)

- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و مالك . (٨)

- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة و أبي علي الطبري . (٩)

- مسألة مقارنة مع المزني و أبي إسحاق المروزي . (١٠)

---

(١) انظر البحث ص ٢٣٥ .

(٢) انظر البحث ص ٢٤٩ ، ٢٨٠ .

(٣) انظر البحث ص ٢٢٥ ، ٢٥٦ .

(٤) انظر البحث ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٥) انظر البحث ص ٢٧١ .

(٦) انظر البحث ص ٢٧٥ .

(٧) انظر البحث ص ٣٠٣ – ٣٠٦ .

(٨) انظر البحث ص ٣٢٥ .

(٩) انظر البحث ص ٣٣١ .

(١٠) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٣٢ .

باب تضمين الأجراء يحتوي على عشرة مسائل و سبعة و ثلاثين فصلاً ، المسائل المقارنة فيها ثمان مسائل و سبعة فصول و تفصيلها كالآتي :

- **ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة فقط .** [١]
- **مسألة مقارنة مع المزني و أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة .** [٢]
- **مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد بن الحسن .** [٣]
- **مسألة مقارنة مع مالك و أبي حنيفة .** [٤]
- **مسألة مقارنة الشافعي مع أبي حنيفة و المزني و ابن سريج و أبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة و أبي حامد الاسفراييني مع ابن أبي ليلى .** [٥]
- **مسألة مقارنة الشافعي و المزني وأبي إسحاق المروزي و أبي العباس بن سريج.** [٦]
- **فصل مقارنة مع مالك و ابن أبي ليلى و أبي يوسف و محمد بن الحسن و عمرو علي و خلاس بن عمرو و عطاء و طاوس و أبي حنيفة .** [٧]
- **فصل مقارنة الشافعي مع مالك و أبي حنيفة .** [٨]
- **فصل مقارنة ابن أبي ليلى مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة .** [٩]
- **فصل مقارنة مع أبي إسحاق المروزي مع ابن سريج .** [١٠]
- **فصل مقارنة مالك وأبي حنيفة .** [١١]
- **فصل مقارنة مع أبي حنيفة فقط .** [١٢]

---

(١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٦٠،٣٧٥،٣٨٢ .

(٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٤٥ .

(٣) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٧٥ .

(٤) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٠ .

(٥) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ .

(٦) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٧) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٥٠ .

(٨) انظر على سبيل المثال البحث ص٣٨٠ .

(٩) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٥ .

(١٠) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٠١ .

(١١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٦ .

(١٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٠٧ .

رابعاً : كتاب المزارعة :

احتوى على إحدى و عشرين مسألة تضم اثنا عشر فصلاً اثنا عشرة مسألة منها مقارنة و خمسة فصول . و تفصيلها كالآتي :

١- مسألتان مقارنتان مع أبي إسحاق المروزي فقط . (١)

٢- مسألة مقارنة مع مالك و الحسن البصري و طاوس اليماني و الشافعي و أبي حنيفة . (٢)

٣- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة . (٣)

٤- مسألة مقارنة مع داود الظاهري . (٤)

٥- مسألة مقارنة مع المزني و أبي حامد الاسفراييني و أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة و أبي العباس بن سريج و أبي حامد المروزي . (٥)

٦- مسألة مقارنة مع المزني و ابن أبي هريرة . (٦)

٧- مسألة مقارنة مع المزني و أبي حنيفة . (٧)

٨- مسألة مقارنة أبي حنيفة و أبي يوسف و ابن أبي ليلى و مالك . (٨)

٩- مسألتان مقارنتان مع أبي حنيفة فقط . (٩)

١٠- مسألة مقارنة مع الشافعي و أبي إسحاق المروزي و أبي العباس بن سريج .(١٠)

١١- فصل مقارنة الشافعي و أبي حنيفة و مالك و عكرمة و سعيد بن جبير و غيرهم من الصحابة . مع أحمد بن حنبل و إسحاق بن راهويه و علي بن أبي طالب و سعيد بن المسيب و محمد بن سيرين و سفيان الثوري و غيرهم . (١١)

١٢- فصل مقارنة الشافعي مع مالك و أبي حنيفة . (١٢)

---

(١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٥٤ ، ٢٥٦ .

(٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٤٠ .

(٣) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٦٠ .

(٤) انظر البحث ص ٤٦٥ .

(٥) انظر البحث ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(٦) انظر البحث ص ٤٧٤ .

(٧) انظر البحث ص ٤٧٦ .

(٨) انظر البحث ص ٤٨٧ .

(٩) انظر البحث ص ٤٨٤ ، ٤٩١ .

(١٠) انظر البحث ص ٤٩٣ .

(١١) انظر البحث ص ٤٢٩ .

(١٢) انظر البحث ص ٤٨١ .

١٣ - فصل مقارنة الشافعي مع مالك فقط . [١]

١٤- فصل مقارنة الشافعي مع أبي حنيفة فقط . [٢]

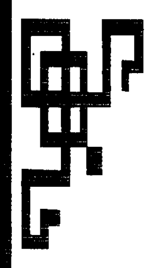
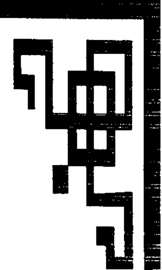
و من هذا يتضح أن مجموع عدد المسائل التي ذكرها الماوردي في كتاب القراض والمساقاة و الإجارة و المزارعة تقريباً " ١٢٧ " مسألة و عدد الفصول " ١٧٨ " فصلاً .

قارن من خلال جميع البحث مذهبه مع الحنفية في " ٣٦ " موضعاً ، و مع المالكية في " ١٧ " موضعاً تقريباً ، و مع أحمد بن حنبل في موضعين ، و داود الظاهري موضع واحد ، و ابن أبي ليلى في " ٤ " مواضع ، و الليث بن سعد في موضعين ، و أبو سفيان الثوري في موضعين ، و إسحاق بن راهويه في موضع واحد ، و الأصم و ابن عليه في موضع واحد ، والبويطي في موضعين ، و النخعي في موضع واحد .

---

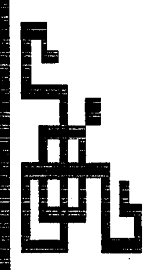
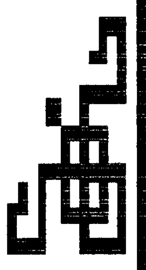
(١) انظر البحث ص ٤٨٢ .

(٢) انظر البحث ص ٤٨٩ .

المبحث الخامس

مميزات الكتاب

((مميزات الكتاب))

مما لا شك فيه أن الحاوي موسوعة علمية ضخمة في الفقه بشكل عام ، و في فقه الشافعية بشكل خاص .

و قد سبق ذكر أقوال العلماء في الحاوي . فمنهم من قال : " الحاوي الكبير في الفروع كتاب عظيم في عشر مجلدات ، و يقال إنه ثلاثون مجلداً لم يؤلف في المذهب مثله " [1] . وقيل " و له في كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا و شهد له بالتبحر و المعرفة التامة بالمذهب" [2]

و ما كان ثناء العلماء عليه إلا لما تميز به من المزايا و المحاسن الكثيرة التي سنذكر بعضاً منها .

١- امتاز كتاب الحاوي بأسلوب سهل سلس مبسط يمكن لأي قارئ أن يفهمه على الرغم من أنه قد ألف في القرن الخامس الهجري .

٢- لقد كان عرضه لمواضيع الكتاب بطريقة منظمة مرتبة متسلسلة للأفكار . بحيث يتدرج بالقارئ من الحكم العام إلى ما قد يتفرع عليه من فروع بأسلوب جزل رصين .

٣- رتب المؤلف كتابه ترتيباً منظماً على الرغم من كثرة تفريعاته التي احتواها الكتاب. فنجده يقسم الأبواب إلى مسائل و المسائل إلى فصول و الفصول إلى فروع .

٤- شمول الكتاب و احتوائه للفقه و الأصول و التفسير و اللغة و علم مصطلح الحديث من خلال تعرضه للمسائل الفقهية و بيان ما يتعلق بها من مسائل أصولية . و مسائل لغوية المتعلقة بالمسألة الفقهية ، و يفسر الآيات لبيان وجه الدلالة فيها و يستشهد بالشعر أيضاً .

٥- حفظ لنا كثير من أقوال و أوجه و آراء الأئمة الشافعية الذين سبقوه ، كأبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة و الإصطخري و غيرهم ممن لم تصلنا كتبهم .

ظهر لنا من خلال كتاب الحاوي سعة علم الماوردي بمذاهب الفقهاء عامة و الفقه الشافعي خاصة . و استيعابه لها و درايته بها و مقدرته الاجتهادية في مناقشة أقوال الفقهاء

---

(١) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

وتحليل كلام الشافعي بما يسلمه من اعتراضات المزني عليه و تحليل كلام المزني بما يسلمه من اعتراض فقهاء الشافعية عليه . فهو فقيه بارع مجتهد لم يخرج عن إطار أصول و قواعد المذهب الشافعي .

٧- حفظ لنا كثيراً من آراء الصحابة و التابعين و تابعيهم . و أصحاب المذاهب الغير مشهورة كالأوزاعي و الثوري و إسحاق و غيرهم .

٨- حفظ معظم مختصر المزني من خلال ما يبتدئ به كل مسألة .

٩- إعادته لبعض المسائل في أكثر من موضع بحسب ما يقتضيه المقام و إن كان يؤدي إلى بعض التطويل . إلا أنه يفيد القارئ بعدم قطع سلسلة أفكاره بإحالته على أماكن أخرى .

١٠- هناك بعض الأخطاء الإملائية التي تؤدي إلى تغيير نفس المعنى مثل قوله " كلما لا تصح "[1] و الصواب : كل ما لا تصح . و هذا من المآخذ التي تؤخذ على الناسخ .

١١- هناك تكرار متتالي . انظر ص ١٨٦ كانت المسألة بعنوان : " الشرط في الرقيق " و هذا الشرط ليس في الرقيق و إنما شرط المساقي أي الشرط في المساقاة . و في ص ١٩٢ يصح أن يكون العنوان الشرط في الرقيق .

١٢- الصفحة ٢٥٥ من النسخة " أ " ساقطة . كذلك نهاية باب المساقاة و بداية كتاب الإجارة ساقط . و الصفحة ٢٥٦ لا تقرأ الجهة اليسرى منها .

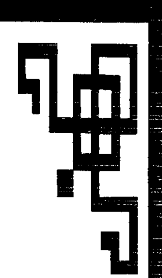
١٣- ذكر الأحاديث في بعض الأحيان بالمعنى ، و بدون سند غالباً و يندر أن يعزوها إلى من رواها من أئمة الحديث .

١٤- ذكر بعض المسائل في أماكن بالقول الراجح فقط و في أماكن أخرى بالتفصيل من غير تنبيه على ذلك مما يسبب بعض اللبس على القارئ .

١٥- استدلاله بأحاديث ضعيفة مع إمكان الاستغناء عنها و في بعض الأحيان أحاديث رد عليها و بين ضعفها .

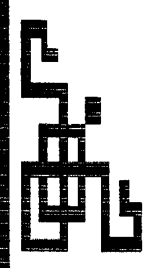
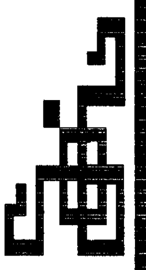
---

(١) انظر البحث ص ٢٤ ، ٢٤١ ، ٣٢٤ .

المبحث السادس

المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

((بعض المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية و الواردة في الكتاب))

هناك مصطلحات تتردد في كتب الشافعية عامة و الحاوي خاصة منها :

١- الأقوال :

و هي كلام الإمام الشافعي – رحمه الله – .[1] لأن هدف الإمام الشافعي – رحمه الله – الاجتهاد للوصول إلى طلب الحكم و إصابته . و أن الحق في أحد الأقاويل لا في جميعها و أن المصيب في النهاية واحد من المجتهدين و كلهم مخطئ في الحكم إلا ذلك الواحد . و ذلك لأنه إمام مجتهد متبع لكتاب الله و سنة رسوله ، بعيد عن التعصب لآرائه و أقواله يدل على هذا ما نقله النووي عنه حيث قال : " صح عن الشافعي رحمه الله أنه قال : إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم و دعوا قولي " .

و روى عنه – رحمه الله – : " إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث و اتركوا قولي " أو قال : "فهو مذهبي " .

و روى هذا المعنى بألفاظ مختلفة .[2]

فاقتضى هذا أن يكون له في كثير من المسائل أكثر من قول . فكان يقول في المسألة قولاً ، فإذا ظهر له خلافه لظهور دليل أقوى من الدليل الأول قال بما كان دليله أقوى .

و يبقى القولان أو أكثر سمة العالم المحقق الذي يلجأ إلى هذه الطريقة إذا لم تتوافر الأدلة ، و لم يترجح حكم على حكم ، فإذا توافرت الأدلة و لم يكن هناك شوب ، فإن الشافعي يحكم و يقرر ، و التردد ليس نقصاً و لا عيباً ، و إنما هو دليل العالم الذي يرفض الظن ، أو الوقوع في الخطأ ، ثم يقرر عند توفر الدليل و الحجة الواضحة .

و قال النووي : " و ليس معناه أن كل أحد رأى حديثاً صحيحاً عمل بظاهره ، و إنما فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب . و لم يغلب على ظنه أن الشافعي – رحمه الله – لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم بصحته . شرط أن يطالع كتب الشافعي كلها " .[3]

---

(١) انظر : المجموع ١ / ٦٥ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٢ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٣ .

(٣) المجموع ١ / ٦٤ .

و هذا شرط صعب التحقيق لقلة من يتصف به ، لأن الشافعي ترك العمل بظاهر أحاديث كثيرة رآها و قام الدليل عنده على طعن فيها أو نسخها أو تأويلها أو تخصيصها .

و أقوال الشافعي رحمه الله منها ما هو قديم و منها ما هو جديد و هي :

القديم :

هو ما قاله الإمام الشافعي بالعراق و قبل انتقاله إلى مصر سنة ١٩٩ هـ . تصنيفاً أو إفتاء .[١]

و من كتبه القديمة : الحجة .[٢]

ورواته : جماعة أشهرهم الزعفراني و الكرابيسي و أبو ثور و الإمام أحمد بن حنبل وغيرهم .

الجديد :

و هو ما قاله بعد دخوله مصر تصنيفاً أو إفتاءً و استقر العمل به .[٣]

و من كتبه الجديدة : الأم ، الإملاء ، الرسالة و غيرها .

و رواته : : البويطي المزني الربيع المرادي و حرملة و يونس بن عبد الأعلى و عبد الله بن الزبير المكي و محمد بن عبد الله بن الحكم .

و البويطي و المزني و الربيع هم الذين تصدوا لذلك و أقاموا به ، و الباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم .[٤]

و أما ما قاله بعد مغادرته العراق و حتى دخوله مصر و استقراره بها اختلف فيه فقهاء الشافعية . فذهب بعضهم إلى أنه قديم ، و ذهب البعض الآخر إلى أن المتقدم منه قديم و المتأخر جديد .[٥]

---

(١) انظر :نهاية المحتاج ١/٥٠ . مغني المحتاج ١/١٣ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ /١٣-١٤ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٩ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية القليوبي ١ / ١٤ .

(٥) انظر : حاشية القليوبي ١ / ١٤ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

و قد رجع الإمام الشافعي عن مذهبه القديم ، و قال : لا أجعل في حل من رواه عني.[1]

لذلك قال النووي : إذا أفتى به أحد من أصحاب الشافعي لم يكن مذهباً للشافعي و كان القول منتسباً إلى من قال به ، و من قبيل اختياره مذهب غير الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه . و لا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي .[2]

و قال أيضاً : " و اعلم أن قولهم : القديم ليس مذهباً للشافعي أو مرجوعاً عنه أو لا فتوى عليه ، المراد به : قديم نص من الجديد على خلافه ، أما قديم لم يخالفه في الجديد أو لم يتعرض لذلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي و اعتقاده ، و يعمل به و يفتي عليه فإنه قاله و لم يرجع عنه .[3]

و قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق : الشافعي غير جميع كتبه القديمة في الجديد و صنفها ثانية إلا الصداق فإنه لم يغيره في الجديد و لا أعاد تصنيفه ، و إنما ضرب على مواضع منه وزاد في مواضع .[4]

و على هذا فإن القديم يعتبر مذهباً للشافعي إذا عضده دليل و لا معارض له في الجديد لأنه قال : " إذا صح الحديث فهو مذهبي " .[5]

و قد يكونا القولان قديمين و قد يكونان جديدين أو قديماً أو جديداً ، و قد يقولهما في وقت واحد ، و قد يقولهما في وقتين ، و قد يرجح أحدهما و قد لا يرجح .

فإن كان القولان قديم و جديد فالجديد هو الصحيح و عليه العمل لأن القديم مرجوع عنه .[6]

---

(١) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٧ .

(٣) انظر : المجموع ١ / ٦٨ .

(٤) الحاوي كتاب الصداق : ٥٤/ ب .

انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ نقلاً عن الماوردي .

(٥) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٤ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ - ٥١ .

(٦) انظر : المجموع١ / ٦٦ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .في بعض المسائل التي استثناها فقهاء الشافعية و قالوا: يعمل فيها بالقديم .

و إن كان القولان جديدين فالعمل بآخرهما ، فإن لم يعلم فيما رجحه الشافعي . فإن قالهما في وقت واحد ثم عمل بأحدهما ، كان إبطالاً للآخر عند المزني . و عند غيره لا يكون إبطالاً بل ترجيحاً .

و إن لم يعلم : هل قالهما معاً أو مرتباً ، لزم البحث عن أرجحهما بشرط أن يكون الباحث أهلاً للتخريج و الترجيح ، فإن لم يكن أهلاً فينقله عن أصحاب الشافعي الموصوفين بذلك . فإن لم يحصل له ترجيح بطرق توقف فيه .[1]

النص أو المنصوص :

هو نص كلام الشافعي رحمه الله ، و سمي بذلك لأنه مرفوع إلى الإمام أو أنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه . و يكون مقابله وجهاً ضعيفاً أو قولاً مخرجاً .[2]

التخريج :

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، و لم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص و مخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه . فيقال فيهما : قولان بالنقل و التخريج ، و الغالب في مثل هذا عدم إطباق أصحاب الشافعي على التخريج ، بل منهم من يخرج ، و منهم من يبدي فرقاً بين الصورتين ، و الأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي ، لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فرقاً .[3]

الأوجه :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها من كلامه ، و يستنبطونها من قواعده و أصول مذهبه ، و قد يجتهدون في بعضها و إن لم يأخذوه من أصله ، و الأصح أن الوجه المخرج لا ينسب إلى الشافعي .[4]

---

(١) انظر : المجموع١ / ٦٨ . مغني المحتاج ١ / ١٣ - ١٤ . نهاية المحتاج ١ / ٥١ .

(٢) انظر : شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١/ ١٣ . نهاية المحتاج ١/٤٥-٤٩ . مغني المحتاج ١٢/١ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٢ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ .

(٤) انظر : المجموع ١ / ٦٥ ، ٦٦ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ ، ٤٩ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٣ . تحفة المحتاج ١ / ٤٨ .

الطرق :

هي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، و يقول البعض الآخر : لا يجوز قولاً واحداً ، أو وجهاً واحداً .

أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، و يقول الآخر : فيها خلاف مطلق .

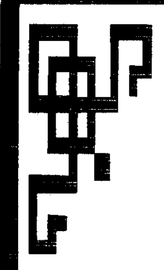
و قد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين و عكسه . (١)

و الماوردي ممن أطلق على الطرق أوجهاً ، و قد نبهت على ذلك في موضعه . و قد علل النووي إطلاق لفظ الطرق على الأوجه أو العكس ، بأن الطرق و الوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب . (٢)

---

(١) انظر : المجموع ١ / ٦٥ ، ٦٦ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ ، ٤٩ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٣ . تحفة المحتاج ١ / ٤٨ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٦ .



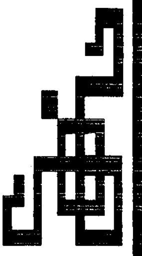


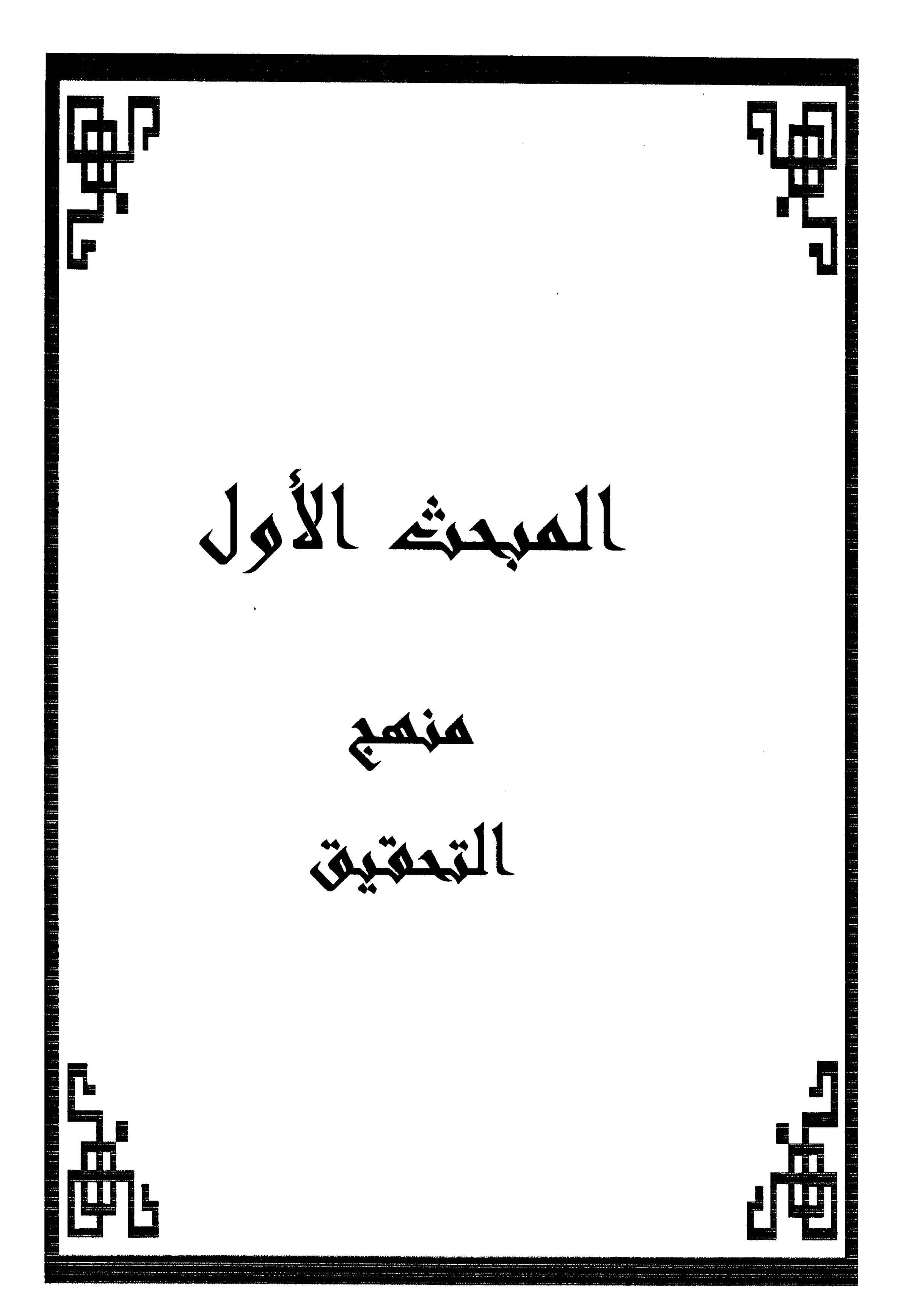
الفصل الثالث

في وصف نسخ المخطوط
والمنهج في التحقيق
ويشمل مبحثان

المبحث الأول : منهج التحقيق

المبحث الثاني : نسخ المخطوط





المبحث الأول

منهج التحقيق

((منهج التحقيق))

لقد اتبعت في منهجي لتحقيق كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة من الحاوي للماوردي على طريقة التحقيق المعتادة لدى المحققين مع مراعاة الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية لتحقيق الحاوي و هي كالآتي :

١- لقد يسر الله لي مقابلة كلا النسختين التي حصلت عليهما من " مركز البحث العلمي و إحياء التراث بجامعة أم القرى " فيما بينهما حتى ظهرت لي عبارة المؤلف واضحة نتيجة لهذه المقارنة الدقيقة .

٢- أشرت في الهامش إلى الفروقات بين النسختين إلا ما سقط بين الناسخ و لم أتبينه لرداءة الخط في كلا النسختين فأثبته من المذهب و أشرت إليه .

٣- لم اعتمد على نسخة معينة آخذة بمنهج " النص المختار " و الذي يلجأ إليه المحقق عند عدم توفر نسخة يمكن اعتبارها أصلاً ، تقابل عليه بقية النسخ .

٤- اعتمدت في ترجيحي بين النسختين على اختيار المعنى الأقرب لكلام المؤلف ، والأوفق للكتب التي تكثر النقل عن الماوردي .

٥- عند وجود زيادة في إحدى النسخ و الحاجة تدعو إليها ، أثبتها في النص و أشير في الهامش ما بين القوسين ساقط في كذا . و إذا لم تكن هناك حاجة إليها وضعتها في الهامش وأشرت إلى أنها زائدة في كذا و مكررة في كذا .

٦- و قد بينت في الهامش الفوارق بين النسختين و الساقط و المختلف بين قوسين صغيرين مثلاً " كان " أو سطراً أو أكثر أضعه بين قوسين و أقول ما بين القوسين ساقط في كذا .

٧- مراعاة كتابة الكلمات حسب القواعد الإملائية الحديثة ، و ترك رسم المخطوط لأن الناسخ قد يحذف حرف العلة في المضارع المجزوم - لم يخلو - ثم يثبت الألف في الفعل مثل يدعوا ، ثم يحذف النون من المضارع و لو لم يسبقه ناصب أو جازم أو يسقط الألف من بعض الكلمات مثل " مالك " تكتب " ملك " و " ثلاثاً " تكتب " ثلثاً " و غير ذلك مما جرت العادة عندهم .

٨- إثبات الصلاة و السلام على رسول الله . و الترحم و الترضي عن الصحابة والتابعين و الفقهاء . من أي نسخ ورد فيها ذلك مع عدم الإشارة إلى الفروق فيه .

٩- بيان أرقام الآيات و سورها .

١٠- تخريج الأحاديث الشريفة من أمهات كتب الحديث مع بيان درجة الحديث و أقوال علماء الحديث و الفقه في الحكم عليه بياناً كافياً . و ذكر نص الحديث إذا ذكره الماوردي مختصراً ، و توضيح المعاني الغامضة فيه .

١١- قمت بتخريج أقوال الصحابة و آثار التابعين من أمهات الكتب المعتمدة في الحديث و الآثار و الفقه .

١٢- شرح الألفاظ و الكلمات اللغوية الغريبة بالرجوع إلى القواميس و المعاجم اللغوية .

١٣- تعريف الاصطلاحات الفقهية و الأصولية إن وجد بالرجوع إلى المصادر الأصلية في كل علم .

١٤- ترجمة الشخصيات التي يمر ذكرها في المخطوط عدا المشاهير منهم اكتفيت بذكر مصادر ترجمته .

١٥ التعريف بالأماكن و البلدان الواردة في النص .

١٦- عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها إن وقفت عليه و ذكر المصادر التي ورد فيها الشعر .

١٧- تحقيق المسائل الفقهية و توثيقها من كتب الشافعية الأخرى .

١٨- حاولت أن أتلمس بعض المصادر التي تناولت المسألة التي تعرض لها المؤلف في كتب الشافعي و بعض أصحابه ، لأن المؤلف يضع قول الشافعي في رأس كل موضوع ولو صغير . فأحلت إلى مكان المسألة من المختصر لأنها موجودة فيه بلفظها ثم كتب الشافعي كالأم و غير ذلك من المصادر التي نجد فيها أقوال الشافعي و ربما أحلت إلى كتب أصحابه كالمهذب و نهاية المحتاج و بحر المذهب و المجموع و روضة الطالبين و شرح مختصر المزني...وغيرها .

١٩- ربما شرحت موقف العلماء من المسألة بإيجاز و لقد اعتمدت في ذلك كله على النصوص فقط و لهذا نجد لكل عبارة مصدرها حفظاً للأمانة العلمية .

٢٠- إذا أحال الماوردي الموضوع على بحث سابق في الحاوي أحاول قدر استطاعتي الرجوع إلى المواضع التي يحيل عليها ككتاب الزكاة مثلاً و توثيقها متى يكون الكتاب متكاملاً مترابطاً .

٢١- إذا قارن الماوردي المسألة مع المذاهب الأخرى فإنني أوثقها من كتب المذاهب المعتمدة . أو بالرجوع إلى مظانها . كبحر المذهب و شرح مختصر المزني للطبري .

٢٢- وضع عناوين مناسبة لجميع المسائل و الفصول و جعلها بين معكوفتين .

٢٣- ترقيم المسائل في كل كتاب ترقيماً متسلسلاً ثم ترقيم الفصول تبعاً لكل مسألة ترقيماً متسلسلاً أيضاً .

٢٤- ترقيم لوحات النسخ ، إذا كانت في الصفحة (ب) : س / ١٨٦ /ب، وإن كانت في الصفحة (أ) : س /١٨٧/أ على الجانب الأيسر من الصفحة ، و ذلك بالإشارة إلى رمز المخطوط أولاً ثم إلى رقم اللوحة ثم الإشارة إلى وجه الورقة الواقع على اليسار بالرمز (أ) و إلى ظهر الورقة الواقع على اليمين بالرمز (ب) .

فأقول س / ١٨٦ / ب . أو س / ١٨٧ / أ .

٢٥- عمل فهارس فنية :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس الكتب الواردة في المخطوط .

٦- فهرس الأبيات الشعرية .

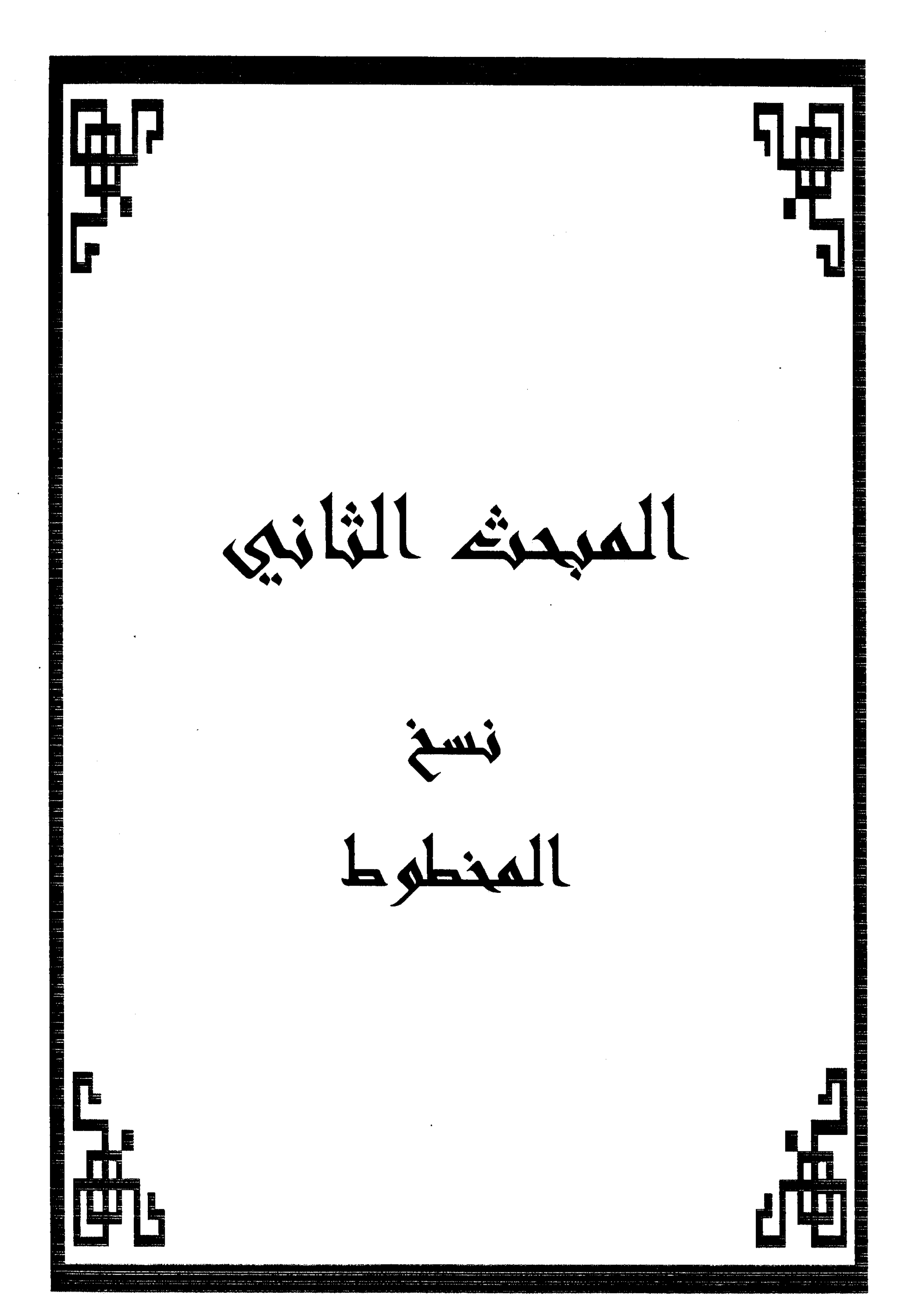
٧- فهرس الأماكن و البلدان .

٨- فهرس القبائل و الأمم .

٩- فهرس المصادر و المراجع .

١٠- فهرس الموضوعات .

١١- فهرس القواعد الفقهية والأصولية .



المبحث الثاني

نسخ المخطوط

((بيان نسخ المخطوط))

لقد بين من سبقني في تحقيق أجزاء من الحاوي كالدكتور محي السرحان في مقدمته لأدب القاضي (١) من الحاوي للماوردي أماكن وجود المخطوط في مكتبات العالم .

و قد تعقبه في ذلك الدكتور محمد رديد المسعودي في مقدمته (٢) لكتاب السير من الحاوي .

كما تتبعت ذلك الدكتورة وفاء فراش في كتاب العدد (٣) من الحاوي للماوردي .

و لم يتوفر لي من الأصول الخطية لكتاب الحاوي إلا نسختان فقط تضم كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة . وهما :

النسخة الأولى :

و هي محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي . و هي النسخة الوحيدة التي تضم جميع أجزاء الحاوي . ما عدا ما سقط من مقدمتها . و ما سقط من كتاب المساقاة [أ / ٢٥٤] إلى آخر كتاب المساقاة و بداية كتاب الإجارة إلى [ب / ٢٥٥] و الظاهر من هذه الأرقام أنها سقت لوجه واحد فقط و هي اللوحة برقم [ب / ٢٥٤ ، أ / ٢٥٥] .

و قد قام مركز البحث العلمي و إحياء التراث بجامعة أم القرى – مشكوراً – بتصوير هذه النسخة كاملة و يقع كتاب القراض و المساقاة و الإجارة في الجزء التاسع منها . و بقية كتاب الإجارة و المزارعة . و يبدأ كتاب القراض من لوحة [ب / ١٨٥] حتى نهاية الكتاب [ب/٢٩٦] . و من أول الجزء العاشر [ب / ١] حتى [ب / ٤٠] نهاية كتاب المزارعة .

وعدد الأسطر في الصفحة ٢١ سطراً تقريباً . و عدد الكلمات في كل سطر من ٨ – ١١ كلمة تقريباً . و هي مكتوبة بخط مغربي جميل منقط و مشكل بعض الكلمات . و يبتدئ بقوله بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على سيدنا محمد و آله . مسألة . و هي قليلة السقط والتحريف ، فيها تصويبات في الهامش و كتبت فيها أسماء الأبواب والمسائل و الفصول بخط كبير واضح و لم يكتب عليها اسم الناسخ و لا تاريخ النسخ و قد قيل في نهر المخطوطات المصورة لمعهد المخطوطات العربية في مصر أنها كتبت في القرن السابع ، (٤) وقد رمزت لها بالرمز "جـ " .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي من الحاوي جـ ١ / ٨٢ – ١١٦ .

(٢) انظر : مقدمة كتاب السير من الحاوي جـ ١ / ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) انظر : مقدمة كتاب العدد من الحاوي جـ١ / ٦٩ – ٧١ .

(٤) انظر : فهرس المخطوطات المصورة :/ ٢٩٩ .

النسخة الثانية :

حصلت عليها من مركز البحث العلمي و إحياء التراث بالجامعة تحت رقم ١٠٧ فقه شافعي .

و يقع كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة في الجزء السابع .

و الصورة التي وصلتني غير مرقمة .

و عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً . و عدد الكلمات في السطر يتراوح ما بين ١٠ - ١٦ كلمة في السطر و فيها ٧ لوحات ساقطة تقريباً من كتاب الإجارة .

و عدد لوحات كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة فيها " " تقريباً .

و هي تشابه كثيراً النسخة " جـ " و لكنها تحوي على كثير من الأخطاء الإملائية و النحوية وفيها سقط كثير .

و قد رمزت لها بالرمز " س " .

عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة إلا
في ربع أو حائط. فأثبت جنس الشفعة في الربع والحائط
ونفاها عما سوى الربع والحائط ولأن ثبوت الشفعة إنما
لم يجز للخوف من مؤونة القسمة والحيوان مما لا ينقسم
أو يجوز لرفع الضرر المستدام لسوء المشاركة وهذا ممن
لا يتوهم فيه لانفصاله فأما خبر ابن أبي مليكة فموقوف
على ابن عباس مع [illegible] لأن ابن أبي مليكة قيل
أسند للحواز عن ابن عباس على أنه محمول قوله الشفعة في كل شيء من
من العقار والعقار وأما الحوائط عن [illegible] في
الخبر [illegible] فهو أنه محمول على الشفعة في البئر
إذا كان [illegible] في أرض أو عقار ولا يجوز ابتياع ذلك
بالعموم لما فيه من ثبوت الشفعة فيه والله أعلم بالصواب

كتاب القراض وما دخل فيه

من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه أنه [illegible] ابنيه في المال الذي تسلفا
بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا عندما قال له
رجل من أصحابه لو جعلته قراضا ففعل وأن عثمان دفع مالا
قراضا على النصف. اعلم أن القراض والمضاربة

اسمان لمسمى واحد فالقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة
لغة أهل العراق وفي تسميته قراضا تأويلان أحدهما أنه
مأخوذ من [illegible] لأن رب المال قد قطعه من ماله
والقطع يسمى قرضا ولذلك يسمى سلف المال قرضا ومنه
سمي [illegible] لأنه يقطع وقيل قرض الفأر لأنه
قطع الفأرة والتأويل الثاني وهو تأويل البصريين أنه يسمى
قراضا لأن لكل واحد منهما صنعا كصنع صاحبه في بذل
المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر مأخوذ من قولهم
قد تقارض الشاعران إذا تناشدا. وأما المضاربة
ففي تسميتها بذلك تأويلان أحدهما أنها سميت بذلك لأن كل
واحد منهما يضرب في الربح بسهم والثاني أنها سميت بذلك
لأن العامل يتصرف فيها برأيه ويجتهد مأخوذ من قولهم
فلان يضرب الأمور ظهرا لبطن ومنه قوله تعالى وإذا
ضربتم في الأرض لتصرفهم فيها بالسفر وهذا تأويل العراقيين
[illegible] وأهل العراق أخذوا باسم
المضاربة

فصل

والأصل في إحلال القراض من الكتاب قول الله عز وجل
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وفي القراض
ابتغاء فضل وطلب نماء وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي
القراض رزق بعضهم من بعض وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم

الصفحة الأولى من النسخة "ح"

الصفحة الأخيرة من النسخة «ح»

فيما مضى على الصحيح وجميع اصحابنا في الاجر المسمى واذا
قيل ان العزل عن الزارع والراكب فلا اجرة عليه فيما
مضى وعليه ربع ما يرد في المستقبل فان كان له في الارض
زرع فان امتنع من اجرة المثل في المستقبل قلع الزرع لانه
لم يأذن له في الماضي دون المستقبل وان بذلها اقر الزرع عنه
والله اعلم

كتاب احيا الموات من كتاب
وضعه بخطه لا اعلمه سمع منه

قال الشافعي رحمه الله بلاد المسلمين شيئان عامر
وموات فالعامر لاهله وكل ما صلح به العامر من طريق
وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر في ان لا يملك على
اهله الا باذنهم والموات شيئان موات قد كان
عامرا لاهله معروفا في الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار
مواتا فذلك كالعامر لاهله لا يملك عليهم الا باذنهم
والموات الثاني ما لم يملكه احد من اهل الاسلام يعرف
ولا عمارة ملك في الجاهلية او لم يملك فذلك الموات
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا مواتا
فهو له والاصل في جواز احيا الموات وحصول
الملك بالاحيا رواية هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له
وليس لعرق ظالم حق وروى وهب بن كيسان عن جابر
بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا
ارضا ميتة فهي له وفيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو
له صدقة والعوافي جمع عافي وهو طالب الفضل
وروى نافع عن ابن عمر عن ابن ابي مليكة عن عروة قال اشهد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الارض ارض الله
والعباد عباد الله ومن احيا مواتا فهو احق به جاءنا
بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاؤا بالصلوات
عنه وروى شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احاط حائطا على
ارض فهي له وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عادي
الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروى الشافعي عن
سفيان عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فيه ولان ما لا
يجري عليه ملك نوعان ارض وحيوان فلما ملك
الحيوان اذا لم يجر عليه ملك مباحا ملك موات الارض
اذا لم يجر عليه بالاحيا

فصل

فاذا تقرر جواز الاحيا قال الشافعي بلاد المسلمين شيئان
عامر وموات ولما ذكر الشافعي بلاد المسلمين لما
ذكره من قسمي العامر والموات وان كانت بلاد الشرك

كله قياسه قول الشافعي رضي الله عنه وهذا صحيح لا شفعة في منقول من حيوان
او عروض وحكي عن عطا ان الشفعة في كل مشترك من حيوان وغيرها استدلالا
برواية ابن ابي مليكة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك
شفيع والشفعة في كل شي وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في
العبد الشفعة ولانها شركة تدخلها مضرة فوجب الشفعة فيها كالارضين
وهذا خطا لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة فاثبتها في المشاع الذي تثبت فيه الحدود
وتفرق عنه الطرق بالقسمة وهذا لا يكون الا في الارض والعقار فدل
على انتفائها عما سوى الارض والعقار وروى ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربعة او حائط فاثبت
جنس الشفعة في الربع والحائط ونفاها عما سوى الربع والحائط ولان ثبوت
الشفعة اما ان يكون للحوق من مؤنة القسمة وللحيوان ما لا ينقسم او يكون
لرفع الضرر المستديم بسوء المشاركة وهذا ضرر لا يستديم وفيه انفصال
فاما حديث ابن ابي مليكة فموقوف على ابن عباس رضي الله عنه مع انقطاع اسناده
لان ابن ابي مليكة قيل انه لم يلق ابن عباس على انه يحمل قوله الشفعة
في كل شي من المشاع والعقار فاما الجواب عن روايتهم في العبد
مع ضعفه فهو انه محمول على الشفعة في العبد اذا كان ثمنا في ارض
او عقار ولا يكون ابتياع ذلك بالعبد مانعا من ثبوت الشفعة فيه والله اعلم

كتاب القراض وما دخل فيه من اختلاف ابي حنيفة

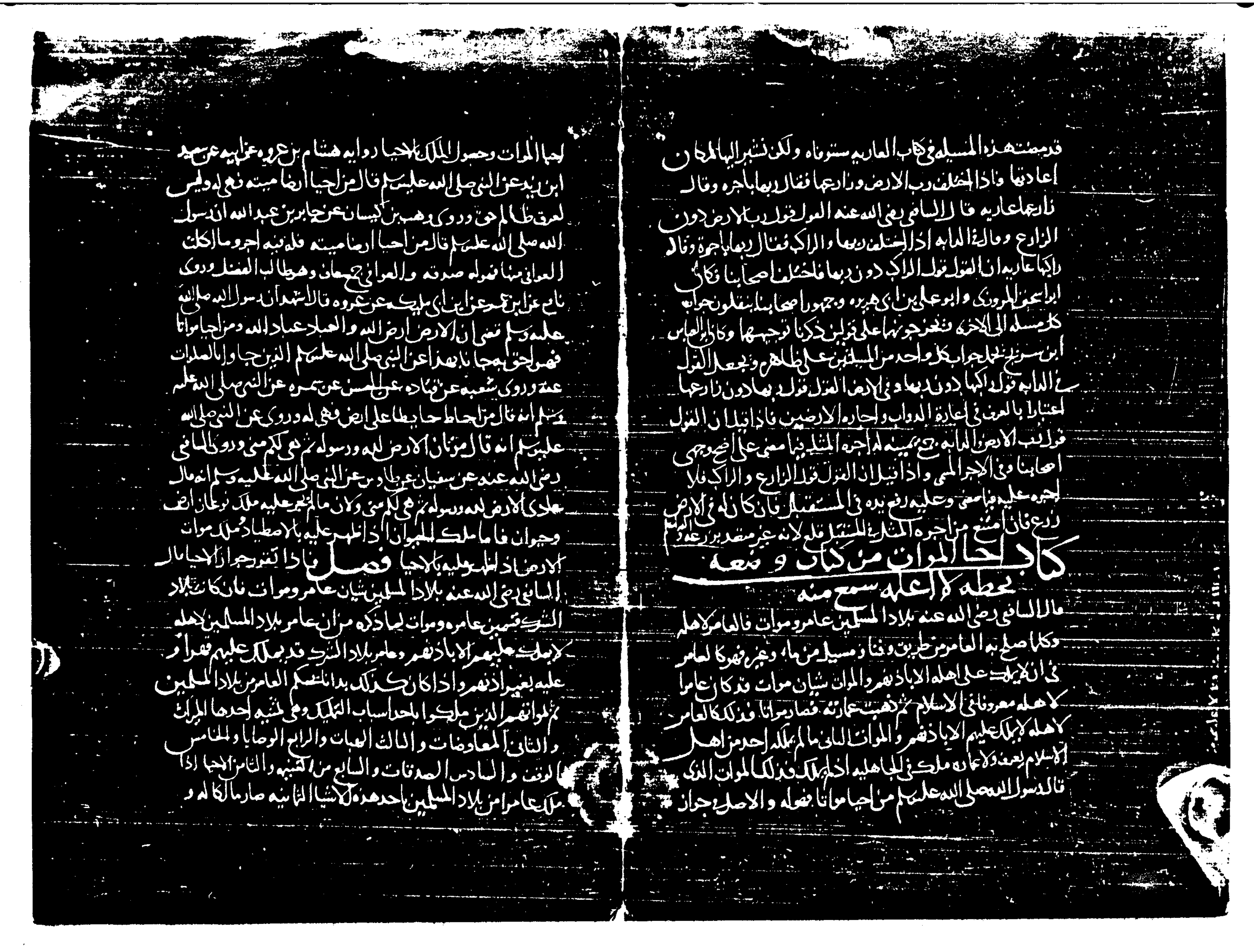
قال الشافعي رضي الله عنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه صير
ربح ابنيه في المال الذي تسلفا بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا
عندما قال له رجل من اصحابه لو جعلته قراضا ففعل وان عمر دفع مالا

قراضا على النصف اعلم ان القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد فالقراض لغة
اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق وفي تسميته قراضا تاويلان احدهما
وهو تاويل البصريين انه سمي بذلك لان رب المال اخذ قطعة من ماله والقطع
يسمى قرضا ولذلك سمي سلف المال قرضا ومنه سمي المقراض مقراضا لانه
يقطع وقيل قرض الفار لانه قطع الفار والثاني وهو تاويل
البغداديين انه سمي قراضا لان لكل واحد منهما صنعا كصنع صاحبه
في بذل المال من احدهما ووجود العمل من الاخر من قولهم قد تقارض
الشاعران اذا تناشدا واما المضاربة ففي تسميتها بذلك تاويلان احدهما انها
سميت بذلك لان كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم والثاني انها سميت
بذلك لان العامل يتصرف فيها برايه واجتهاده ماخوذ من قولهم فلان
يضرب للامور ظهرا لبطن ومنه قوله تعالى واذا ضربتم في الارض اي
تصرفتم فيها بالسفر وهذا تاويل تفرد به بعض البصريين وشارك
في الاول البغداديون وباقي البصريين

فصل

والاصل في
احلال القراض واباحته عموم قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضارب لخديجة باموالها الى
الشام وانفذت له خدمة عبدا لها يقال له ميسرة وروى ابو الجارود
عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان العباس اذا دفع
مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فاجازه وروى مالك بن انس عن زيد بن اسلم
عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قدما في

الصفحة الأولى من النسخة (س).



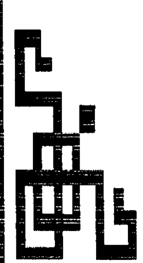
قد مضت هذه المسألة في كتاب العارية مستوفاة ولكن نشير اليها لمكان
اعادتها واذا اختلف رب الارض وزارعها فقال ربها باجرة وقال
زارعها عارية قال الشافعي رضي الله عنه القول قول رب الارض دون
الزارع وقال في الدابة اذا اختلف ربها والراكب فقال ربها باجرة وقال
راكبها عارية ان القول قول الراكب دون ربها فاختلف اصحابنا فكان
ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريرة وجمهور اصحابنا ينقلون جواب
كل مسألة الى الاخرى فيخرجونها على قولين ذكرنا توجيههما وكان ابو العباس
ابن سريج يحمل جواب كل واحد من المسألتين على ظاهره ويجعل القول
في الدابة قول راكبها دون ربها وفي الارض القول قول ربها دون زارعها
اعتبارا بالعرف في اعارة الدواب واجارة الارضين فاذا قيل ان القول
قول رب الارض والدابة حلف بيمينه وله اجرة المثل فيما مضى على اصح وجهي
اصحابنا وفي الاجر المسمى واذا قيل ان القول قول الزارع والراكب فلا
اجرة عليه فيما مضى وعليه رفع يده في المستقبل فان كان له في الارض
زرع فان امتنع من اجرة المثل للمستقبل قلع لانه غير متعد بزرعه والله اعلم

كتاب احياء الموات من كتاب وضعه بخطه لا اعلمه سمع منه

قال الشافعي رضي الله عنه بلاد المسلمين عامر وموات فالعامر لاهله
وكلما صلح به العامر من طريق وفناء ومسيل ماء وغيره فهو كالعامر
في انه لا يملك على اهله الا باذنهم والموات شيئان موات قد كان عامرا
لاهله معروفا في الاسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا فذلك كالعامر
لاهله لا يملك عليهم الا باذنهم والموات الثاني ما لم يملكه احد من اهل
الاسلام بعرف ولا عمارة ملك في الجاهلية اذا لم يملك فذلك الموات الذي
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا مواتا فهو له والاصل في جواز

احياء الموات وحصول الملك بالاحياء رواية هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد
ابن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لعرق ظالم حق وروى وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت
العوافي منها فهو له صدقة والعوافي جمع عاف وهو طالب الفضل وروى
نافع عن ابن عمر عن ابن ابي مليكة عن عروة قال اشهد ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله ومن احيا مواتا
فهو احق به جاءنا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاءوا بالصلوات
عنه وروى شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من احاط حائطا على ارض فهي له وروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروى الشافعي
رضي الله عنه عن سفيان عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان ما لم يجر عليه ملك من اعيان ارض
وحيوان فانما يملك الحيوان اذا ظهر عليه بالاصطياد ثم ملك موات
الارض اذا ظهر عليه بالاحياء **فصل** فاذا تقرر جواز الاحياء قال
الشافعي رضي الله عنه بلاد المسلمين شيئان عامر وموات فان كانت بلاد
الشرك فضربين عامر وموات لما ذكره من ان عامر بلاد المسلمين لاهله
لا يملك عليهم الا باذنهم وعامر بلاد الشرك قد يملك عليهم قهرا و
عليه بغير اذنهم واذا كان كذلك بدانا بحكم العامر من بلاد المسلمين
ثم بمواتهم الذين ملكوا باحد اسباب التمليك وهي ثمانية احدها الميراث
والثاني المعاوضات والثالث الهبات والرابع الوصايا والخامس
الوقف والسادس الصدقات والسابع من الغنيمة والثامن الاحياء اذا
ملك عامرا من بلاد المسلمين باحد هذه الاشياء الثمانية صار مالكا له و

الصفحة الأخيرة من النسخة "س"



القسم الثاني

التحقيق

و يشتمل على أربعة كتب :

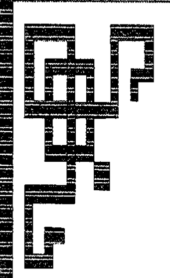
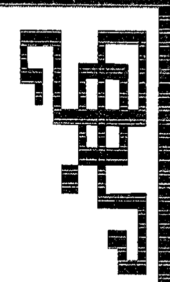
كتاب القراض .

و كتاب المساقاة .

و كتاب الإجارة .

و كتاب المزارعة .


كتاب
القراض

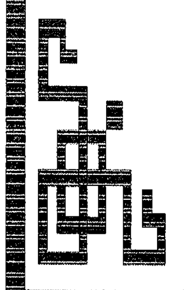
كتاب

القراض

وما دخل فيه من

اختلاف أبي حنيفة

وابن أبي ليلى




١ / مسألة

[تعريف القراض]

جـ/١٨٥/ب

س/١/ب

/قال الشافعي رضي ا لله عنه :

روي عن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه أنه صير ربح ابنيه [(١)] في المال الذي تسلفاه بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضاً عندما قال له [(٢)] رجل من أصحابه لو جعلته قراضاً ففعل .

س/١/أ

وأن عمر دفع مالاً / قراضاً على النصف [(٣)] .

جـ/١٨٦/أ

اعلم أن القراض [(٤)] والمضاربة [(٥)] / اسمان لمسمى واحد :

---

(١) ابنيه : أي عبد ا لله وعبيد ا لله ابني عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهم .

انظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٦/١١٠

(٢) "له" : ساقطة في س .

(٣) : أخرجه البيهقي في سننه الكبرى جـ٦/١١٠ . مختصر المزني ص ١٢١ .

و أخرجه مالك في الموطأ كتاب القراض . باب ما جاء في القراض جـ٢ / ٦٨٧ .

(٤) القراض : لغة : قرض الشيء قطعه . وقرضت الفأرة الثوب قرضاً أكلته . والقرض مما تعطيه من المال لتقضاه. واستقرض منه طلب منه القرض فأقرضه .

انظر : لسان العرب (حرف الضاد – فصل القاف) جـ٧/٢١٦ –٢١٨ ، مختار الصحاح (باب القاف – حرف الضاد) ص٥٢٩ ، المصباح المنير (كتاب القاف – حرف الضاد) ٢/٤٩٧–٤٩٨ .

القراض شرعاً :هو أن يدفع إلى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها فما يرزق ا لله تعالى منم الربح بينهما على ما يتشارطانه .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٢/ خ ، روضة الطالبين جـ٥/١١٧ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٨ ، حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥١ .

(٥) المضاربة : هي من ضرب في الأرض يضرب ضرباً ومضرباً سار لابتغاء الرزق . وضربت مع القوم بسهم ساهمتهم . ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل ا لله . وضاربه في المال ، من المضاربة وهي القراض .

انظر : لسان العرب (حرف الباء – فصل الضاد) جـ١/٥٤١ ، مختار الصحاح ص٣٧٨ ، المصباح المنير جـ٢/٣٥٩ ، روضة الطالبين جـ٥/١١٧ ، منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤١٢ ، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بذيل المهذب جـ١/٢٩٢ ، المغني والشرح الكبير جـ٥/١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٣٥.

/ فالقراض لغة أهل الحجاز [1] .   جـ/١٨٦/أ

والمضاربة لغة أهل العراق [2] .

وفي تسميته قراضاً تأويلان :

أحدهما وهو تأويل البصريين[3] :أنه سمي بذلك (لأن رب المال قد قطعه) [4] من ماله والقطع يسمى قراضاً ، ولذلك سمي سلف المال قرضاً ، ومنه سمي المقراض مقراضاً لأنه يقطع . وقيل قرض الفأر لأنه قطع الفأر .

و التأويل الثاني : وهو تأويل البغداديين [5] أنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنعاً كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر . مأخوذ [6] من قولهم : " قد

---

(١) البيان جـ٥/ب/١٨٧/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١١٧.

انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٢/خ . البيان جـ٥/ب/١٨. في نهاية المحتاج جـ٥/٢١٧ . إعانة الطالبين جـ٣/٩٩ تكملة المجموع جـ١٤/٣٥٨ .

(٢) وفي غالب كتب الشافعية ذكر باسم القراض . انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٢/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٧ ، إعانة الطالبين جـ٣ص٩٩ ، المجموع جـ١٤/٣٥٨ .

وفي معظم كتب الأحناف ذكر باسم المضاربة . انظر : المبسوط جـ١٢/١٨ ، شرح فتح القدير جـ٨/٤٤٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/٥٢ .

وقد جمع النووي بين الاسمين في الروضة فقال القراض والمضاربة جـ٥ص١١٧، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥١.

(٣) البصريين : هم أهل البصرة إحدى المدن الكبرى و المشهور في العراق . حيث كانت تعقد فيها حلقات الدراسة و مجالس القراءة و الوعظ و اللغة و الكلام و التفسير و الحديث ، و يؤم هذه المجالس أهل البصرة من العرب و الفرس و من أشهر هذه المجالس مجلس الحسن البصري و غيرها . و هكذا و من خصائص مذهب البصريين أنه تتجلى فيه الدقة و الحيطة فقد اشتهر نحاة البصرة بانتقاء الأساليب الفصيحة و الشواهد الصحيحة . و القدرة الفائقة على الاستدلال بالبراهين العقلية و الأقيسة المنطقية و العلل الفلسفية .

انظر : المذاهب النحوية في ضوء الدراسات اللغوية الحديثة / ١٥-٢٢ . و المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف / ٩ . و المدارس النحوية للسامرائي ١٧-٢٧ .

(٤) : في س :" لأنه رب المال أخذ قطعه من مال " .

(٥) البغداديين : نشأ مذهب البغداديين حين جمعت بغداديين طائفة من أئمة الكوفيين و البصريين و كان الكوفيين أسبق إليها لجمال الطبيعة فيها و رفاهية الحياة . فقد أخذ الدارسين فيها من علماء المذهب البصري كما أخذوا من علماء المذهب الكوفي . و لهذا من سمات المذهب البغدادي أنه يقوم على الاختيار و الانتخاب من أراء المذهبيين .انظر : المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف/ ٢٤٥ . المدارس النحوية للسامرائي ٧١-٧٣.

(٦) "مأخوذ" : ساقطة في س .

تقارض الشاعران إذا تناشدا ".[1]

وأما المضاربة ففي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : أنها سميت بذلك لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم .

والثاني : أنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده ، مأخوذ من قولهم "فلان[2] يضرب[3] الأمور[4] ظهر البطن " ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾ [5] .

أي تصرفتم فيها بالسفر. [6]

وهذا تأويل تفرد به بعض البصريين ويشارك في الأول البغداديون وباقي [7] البصريين. [8]

---

(١) انظر : البيان جـ٥/ب/١٨٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ . المجموع جـ٤/٣٥٨ .النظم المستعذب بذيل المهذب / جـ١/٣٩٢ .

(٢) في س : فلا .

(٣) في س : يصرف .

(٤) في س : للأمور .

(٥) سورة النساء آية (١١٠) .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ ، البيان جـ٥/ب/١/خ ، المجموع جـ١٤/٣٥٨ ، إعانة الطالبين جـ٣/٩٩ ، الجمل /جـ٣/٥١٢ . المغني والشرح الكبير جـ٥/١٣٠،١٣٤،١٣٥ .

(٧) في س : باقرا .

جـ/١٨٦/أ
س/٢/أ

١/ فصـــل

[الدليل على إحلال القراض وإباحته]

[من الكتاب]

والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم [١] قول ا لله عز و جل [٢] : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [٣] . وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء [٤] .

[من السنة]

-وروي عن النبي صلى اله عليه وسلم أنه قال : ((دعوا الناس يرزق ا لله بعضهم من بعض))[٥] [وفي القراض رزق بعضهم من بعض][٦]. [٧]

---

(١) : "عموم " ساقطة في جـ .

(٢) : في س :قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة آية ١٩٨ .

(٤) انظر إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، المجموع جـ١٤/٣٦٠ ، الجمل على شرح المنهاج , والمنهاج جـ٣/٤١٢ . ومن الأحناف السرخسي في المبسوط جـ١٨/٢٢ . وفي بحر المذهب قال الروياني : (فالأصل في جواز القراض الكتاب والسنة والإجماع ... أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ آية ٢٠ سورة المزمل .
انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ ، وشرح مختصر المزني جـ٦/أ/١٦/خ ، وإعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .
وقال الشيخ زكريا الأنصاري : (أسند الاحتجاج إلى الماوردي بما في الآية من الخفاء لأنها تحتمل الدعاء وغيره فليست نصاً في القراض ..... قوله فضلاً أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فإن الربح فضل) الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤١٢ .
ويقول قليوبي : (و لم يستدل كالماوردي بقوله تعالى ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ﴾ . لأنها نزلت في مواسم الحج ....يجاب بأن العبرة بعموم اللفظ) حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥١-٥٢ .
ويقول البكري : (الآية وإن لم تكن نصاً في المدعى يصح الاحتجاج بها من حيث عمومها إذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلاً بأموالهم أو بأموال غيرهم . ونظيرها قوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل ا لله ﴾ .) إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .

(٥) : أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي جـ٥/٦ . والترمذي في الجامع الصحيح باب ١٣ ما جاء لا يبيع حاضر لباد حديث رقم ١٢٢٣ . جـ٣/٥٢٦ .وقال أبو عيسى : حديث جابر في هذا هو حديث حسن صحيح ..وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب في النهي أن يبيع حاضر لباد رقم ٣٤٤٢ جـ٣/٢٧٠ . وابن ماجه في سننه كتاب ١٢ التجارات باب ١٥ النهي أن يبيع حاضر لباد رقم ٢١٧٦ جـ٢/٧٣٤ . والنسائي في سننه كتاب البيوع ٢١٧١ باب بيع الحاضر للبادي م ٤ جـ٧/٢٥٦ .

(٦) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) انظر المجموع جـ١٤/ ٣٦٠ .

-وروي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم : / أنه ضارب لخديجة [1] بأموالها إلى الشام وأنفذت معه[2] لخدمته[3] عبداً لها يقال له [4] ميسرة [5] . [6] [7]

- وروى أبو الجارود [8] عن حبيب بن يسار [9] عن ابن عباس [10] رضي ا لله عنه قال :

---

(١) خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن تقي القرشية الأسدية ، زوج النبي صلى ا لله عليه وسلم، وأول من صدقت ببعثته مطلقاً ، وولدت من رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أولاده كلهم إلا إبراهيم . توفيت قبل الهجرة بثلاث سنوات و قيل بأربع و قيل سنة عشر من البعثة النبوية .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة جـ٤/٢٨١ .

(٢) في س : له .

(٣) في س : بخدمته .

(٤) "له" ساقطة في جـ .

(٥) ميسرة : غلام خديجة رضي ا لله عنها ذكر في السيرة وكان رفيق النبي صلى ا لله عليه وسلم في تجارة خديجة قبل أن يتزوجها . وحكى بعض أدلة نبوته . انظر : الإصابة جـ٣/٤٧٠ .

(٦): انظر : سيرة النبي صلى ا لله عليه وسلم لابن هشام جـ١/٢٠٣ . والبداية والنهاية لابن كثير جـ٢/٢٩٣-٢٩٤ بنفس اللفظ .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٣/خ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٨ . ومن الأحناف المبسوط جـ٢٢/١٨-١٩ .

و قد اعترض على حديث خديجة رضي ا لله عنها بما يلي :

قال البكري : (واعترض الاستدلال بما ذكر بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين أي ناقتين . وأجيب باحتمال تعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة على سبيل المضاربة . أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة ووجه الدلالة مما ذكر أنه صلى ا لله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقرراً له فدل على جوازه .) إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .

(٨) أبو الجارود : زياد بن المنذر الهمداني الكوفي . روى عن عبد ا لله بن الحسن والحسن البصري ونافع بن الحارث . وعنه مروان بن معاوية والفزاري ويونس بن بكير ..... وغيرهم . قال عبد ا لله بن أحمد عن أبيه متروك الحديث ، وقال النسائي متروك وقال في موضع آخر ليس بثقة .

انظر تهذيب التهذيب رقم ٧٠٤/جـ٣/٣٨٦ .

(٩) حبيب بن يسار الكندي الكوفي . روى عن زيد بن أرقم وعبد ا لله بن عباس ..... وعنه زكريا بن يحيى الحميري وأبو الجارود زياد بن المنذر ..... قال ابن معين وأبو زرعة ثقة وذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب رقم ٣٥٤/جـ٢/١٩٢ .

(١٠) عبد ا لله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف . ابن عم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم . حبر هذه الأمة ومفسر كتاب ا لله، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وتوفي بالطائف سنة ٦٨ هـ .روى كثير من الأحاديث.

كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشري [(١)] به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى النبي صلى ا لله عليه وسلم فأجازه . [(٢)]

– وروى مالك بن أنس [(٣)] عن زيد بن أسلم [(٤)] عن أبيه أن عبد ا لله وعبيد ا لله ابني عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهم قدما في / جيش وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري [(٥)] مالاً اشتريا به متاعاً فربحا فيه بالمدينة كثيراً ، فقال لهما عمر رضي ا لله عنه : لكل الجيش تسلف مثل هذا ، فقالا : لا . فقال عمر رضي ا لله عنه كأني بكما وقد قال أبو موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فأسعفكما [(٦)] بمال المسلمين ، رد المال والربح .

س/٢/ب

انظر : الإصابة ترجمة ٤٧٨١/جـ٢/٣٣٠ . البداية والنهاية جـ٨/٢٧٦ . تهيب التهذيب ترجمة ٤٧٤/جـ٥/٢٧٦ . الباعث الحثيث ص١٨٧ .

(١) : في س : يشتري .

(٢) : أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب القراض جـ٦/١١٠ . و قال تفرد به أبو الجاورد زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف ، كذبه يحيى بن معين و ضعفه الباقون .

(٣) : مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي اليمني الحميري أبو عبد ا لله ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإليه تنسب المالكية ولد سنة ٩٣ هـ في المدينة وتوفي سنة ١٧٩ هـ . من مصنفاته الموطأ ورسالة في القدرية والرد على القدرية .

انظر : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي جـ١/٨٢-١٣٦ . والبداية والنهاية جـ /١٧٤ . تهذيب التهذيب جـ١٠/٥ . مالك حياته وعصره لأبي زهرة .

(٤) : زيد بن أسلم العدوي أبو أسامة ويقال أبو عبد ا لله المدني الفقيه . روى عن أبيه وابن عمر وأبي هريرة و عائشة ..... وعنه أولاده ومالك وابن عجلان وابن جريج . توفي سنة ١٣٦ هـ . وقال أحمد والنسائي وغيرهم أنه ثقة من أهل الفقه والعلم .

انظر : تهذيب التهذيب جـ٣ /٣٩٥/رقم ٧٢٨ .

(٥) أبو موسى الأشعري : عبد ا لله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن الأشعر . قيل إنه قدم مكة قبل الهجرة فأسلم ثم هاجر إلى الحبشة ثم قدم المدينة مع أصحاب السفينتين بعد فتح خيبر . واستعمله النبي صلى ا لله عليه وسلم على زبيد وعدن . واستعمله عمر على الكوفة . روى كثيراً من الأحاديث . مات سنة ٥٢ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٢٥ . جـ٥/٣٦٢ . البداية والنهاية جـ٨/٤٥ . حلية الأولياء رقم ٤٠/جـ١/٢٦٥ . الجرح والتعديل (القسم الثاني من المجلد الثاني) جـ٥/١٣٨ ترجمة ٦٤٢ .

(٦) : في جـ : فانتفعكما .

فقال عبيد الله [1] أرأيت يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنه ، قال : نعم ،قال : فربحه لنا إذن [2] فتوقف عمر رضي الله عنه فقال بعض جلسائه : لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين يعني في مشاطرتهما على الربح كمشاطرة القراض ففعل . [3]وعلى هذا الأثر اعتمد الشافعي رضي الله عنه لإشهاره [4] .

– وانعقاد الإجماع به . [5]

ووجه الاستدلال منه مختلف بين أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن وجه الاستدلال به قول الجليس لو جعلته قراضاً ، وإقرار عمر له على صحة هذا القول فكانا معاً دليلين على صحة / القراض . [6] جـ/١٨٧/أ

ولو علم عمر فساده لرد قوله فلم يكن ما فعله معهما قراضاً لا صحيحاً ولا فاسداً ولكن استقطاب أنفسهما بما أخذه من ربحهما لاسترابته بالحال واتهامه أبا موسى بالميل . [7]

و الوجه الثاني : أن عمر رضي الله عنه أجرى عليهما [8] في الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ، ولم يكن قد تقدم في المال عقد يصح حملها عليه فأخذ منهما جميع الربح ، وعاوضهما على العمل بأجرة المثل وقدرها بنصف الربح فيرده عليهما أجرة وهذا [9]

---

(١) : في س : عبد الله .

(٢) : في س : إذاً فتوقف .

(٣) : سبق تخريجه ص٤ .

(٤) : " لإشهاره " ساقطة في س .

(٥) هذا دليل الإجماع .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ. تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ب/١٨٧/خ . تكملة المجموع شرح المهذب جـ١٤ ص٣١٩ . إعانة الطالبين جـ٣ ص٩٩ . نهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٨ .

(٦) : انظر المجموع جـ١٤ ص٣٦٠ .

و انظر البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٨٨/خ حيث قال العمراني : (قول الرجل لعمر لو جعلته قراضاً و لم ينكر عليه عمر ولا غيره القراض) .

وقال الطبري في شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ (فوجه الدليل أن الرجل قال اجعله قراضاً فلولا أنه عرفه وخبره لم يقل ذلك وعمر أجاب إليه و لم ينكره فدل على أنه كان معروفاً في الصحابة) .

(٧) انظر : البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٨٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ .

(٨) : في جـ : أجرى عليه .

(٩) : في جـ : وهو .

اختيار أبي إسحاق المروزي [١] .

والوجه الثالث : أن عمر رضي الله عنه أجرى عليهما أجراً [٢] في الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم معهما عقد ، لأنه كان من الأمور العامة فاتسع حكمه عن العقود الخاصة ، فلما رأى المال لغيرهما و العمل منهما و لم يرهما متعديين فيه جعل ذلك عقد [٣] قراض صحيح ، وهذا ذكره أبو علي بن أبي هريرة [٤] ، فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معاً دليلاً مع ما [٥] رواه الشافعي رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه : أنه دفع مالاً قراضاً على النصف . [٦]

---

(١) : في س : أبي موسى المروزي .

أبو إسحاق المروزي : إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي ، شيخ الشافعية ، و فقيه بغداد ، صاحب ابن سريج وأكبر تلامذته ، شرح مذهب الشافعي ولخصه . اشتغل ببغداد دهراً ثم تول إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله :٦٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٢١ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٧١/١ . العبر : ٥٩/٢ . تاريخ بغداد : ١١/٦ . سير أعلام النبلاء : ٤٢٩/١٥ . طبقات العبادي:٦٨.

(٢) " أجراً " ساقطة في س وفي جـ أجر ، والصحيح ما أثبتاه لأنها مفعول مطلق .

(٣) : في النسخة س : عند قراض .

(٤) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه درس على أبي العباس ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي . توفي سنة ٣٤٥ وقيل ٣٤٦ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ . النجوم الزاهرة ٣١٦/٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/١ . طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٢١، طبقات الشافعية لابن هداية الله :٧٢ . طبقات العبادي :٧٧ .

(٥) : تكملة المجموع جـ٣٦٣/١٤ .

(٦) وهناك بعض الاعتراضات على حديث ابني عمر رضي الله عنهم منها ما قاله العمراني : (فإن قيل إذا تسلفا المال من أبي موسى وكيف يحتجون بذلك على القراض ؟

قلنا : موضع الحجة منه قول الرجل لعمر لو جعلته قراضاً و لم ينكر عليه عمر ولا غيره القراض .

فإن قيل : فإذا كانا قد تسلفا ذلك من أبي موسى وابتاعا به متاعاً فقد ملكا المال وربحه فكيف سانح لعمر أن يجعله قراضاً ويأخذ منهما نصف الربح ؟

فتأول أصحابنا ذلك ثلاث تأويلات :

أحدها : وهو تأويل أبي العباس أن أبا موسى كان قد اجتمع عنده مال لبيت المال وأراد أن ينقلها إلى المدينة فخاف عليه غرر الطريق فأقرضهما ذلك المال ليكون في ذمتهما أحوط لبيت المال . وقد ملكا المال وربحه إلا أن عمر أراد أن ينفع المسلمين فاستدعاهما واستطاب أنفسهما بذلك وللعامل أن يفعل كفعل أبي موسى إذا خاف على المال .

- ومن أصحابنا من قال : كان الطريق آمناً وإنما أقرضهما أبو موسى ليقرب به إلى قلب عمر فلما تصرفا في==

- وروي عن العلاء [1] بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان [2] رضوان الله عليه دفع /مالاً قراضاً على النصف) [3، 4]

س/٣/أ

[الدليل العقلي]

- ثم دليل جوازهما [5] من طريق المعنى :

== المال وربما كان الربح كله ملكاً للمسلمين واستحقا أجرة المثل وبلغت أجرتهما نصف الربح ولهذا روى عن عمر أنه قال كان بأتي موسى وهو يقول إننا أخير المؤمنين .

- وقال أبو إسحاق : كان أبو موسى أقرضهما ذلك المال ثم قارضهما بعد ذلك فخلط الربح الذي حصل منه فاستطاب عمر أنفسهما من نصف الربح . و الأول أصح . فلأن الدراهم والدنانير لا يجوز إجازتهما للتجارة فجاز عقد القراض عليهما كالنخيل ...) . البيان جـ٥/ أ،ب/١٨٨/خ .

و يقول الروياني : (فإن قيل كان المال قرضاً فكيف جعله قراضاً ؟

قلنا : قال أصحابنا : كان قرضاً صحيحاً لأن أبا موسى أراد أن يحمله إلى المدينة وخاف عليه فجعله قرضاً وكان الربح لهما ولكن عمر رضي الله عنه استطاب قلبهما عن نصف الربح وللإمام أن يفعل ذلك بطيب قلب الصاحب .

و الغرض التورع من أنه تقرب إليهما لمكانه ولهذا قال كأني بأبي موسى يقول ابنا أمير المؤمنين .

- ومن أصحابنا من قال كان قرضاً فاسداً إذ كان شرط رد المال بالمدينة فحكمه حكم المغصوب ، غير أن عمر رضي الله عنه رآهما أهلاً لوضع بعض مال بيت المال فيهما و الربح للمغصوب منه على أحد القولين .

- وقيل كان قراضاً فاسداً وبلغ أجر مثلهما نصف الربح) .

بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١١٣/خ .

(١) : العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي . روى عن أبيه وابن عمر وأنس ..... وروى عنه ابنه شبيل وابن جريج و عبد الله بن عمر و ابن إسحاق و مالك وغيرهم . كان ثقة كثير الحديث توفي سنة ٣٢ وقيل ٣٩هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٩٧٤ ، جـ٦/٣٥٧ .

(٢) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي أمير المؤمنين ذو النورين . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و أبي بكر و عمر رضي الله عنهما . و روى عنه أولاده و ابن مسعود و زيد بن ثابت و أبو هريرة وغيرهم . و هو أحد العشرة المبشرين بالجنة . و جمع القرآن و جمع الناس على قراءة واحدة . روى عن النبي صلى الله عليه و سلم ١٤٦٠ حديثاً . قتل أيام التشريق ، سنة ٣٥ هـ و عمره ٨٢ سنة .

انظر : الإصابة / ٥٤٤٨ جـ٢/٤٦٢ . تهذيب التهذيب / ٢٨٩ جـ٧/١٣٩ . البداية و النهاية جـ٧/١٧ .

(٣) : هذا الأثر و هو ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) : أخرجه مالك في الموطأ . كتاب القراض . باب ما جاء في القراض جـ٢/٦٨٨ .

و السنن الكبرى مع الجوهر النقي . كتاب القراض جـ٦/١١١ . موسوعة فقه عثمان بن عفان ص٢١٦ . طبقات بن سعد جـ٣/٦٠ . المغني جـ٥ /٢٣ . كشف الغمة جـ٢/٢٢ . اختلاف أبي حنيفة و ابن أبي ليلى ص٣٢ .

(٥) جوازهما : أي المضاربة والقراض .

أنه لما جاءت السنة بالمساقاة [1] وهي عمل في محل يستوجب بـه شـطر ثمرهـا . اقتضـى جـواز القـراض بالمال ليعمل به [2] ببعض ربحه فكانت السنة في المساقاة دليلاً على جواز القراض .

جـ/١٨٧/ب

/ وكان الإجماع [3] على صحة القراض دليلاً على جواز المساقاة .

ولأن فيهما رفقاً لمن [4] عجز عن التصرف من أرباب الأموال و معونـة عـدم المـال مـن ذوي الأعمـال لما[5] يعود على الفريقين من نفعهما ويشتركان فيه من ربحهما . [6]

---

(١) المساقاة لغة : من السقاء يكون للبن و المـاء و القربـة و سـقاه الله الغيـث وأسـقاه والاسـم السُّقْيا بـالضم . والمساقاة بالفتح موضع الشرب والاستسقاء طلب السقي.و المساقاة أن يسـتعمل رجـل رجـلاً في نخيـل أو كـروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم .

انظر : مختار الصحاح ص٣٠٥ ، المصباح المنير جـ١/٢٨١.

المساقاة شرعاً : أن يدفع الرجل إلى آخر شجر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

انظر : المجموع جـ٤/٤٠٠ ، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٠ .

(٢) : في س : ليعمل فيه .

(٣) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/أ/١٧/خ .

إعانة الطالبين جـ٣ ص١٠٠ .

نهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٨ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣ ص٤١٢ .

البيان جـ٥ /ب/١٨٨/خ .

(٤) : في جـ : بمن .

(٥) : " لما " ساقطة في جـ .

(٦) : انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ .

س/٣/أ

٢ / فصل

[الحكمة من مشروعية القراض وشروطه]

فإذا ثبت جواز القراض فهو عقد معونة و إرفاق يجوز بين المتعاقدين ما أقاما عليه مختارين وليس بلازم لهما ، ويجوز فسخه لمن شاء منهما . [١]

وصحة عقده معتبرة بثلاثة شروط : [٢]

أحدها : اختصاص أحدهما [٣] بالمال .

و الثاني : تفرد الآخر بالعمل .

و الثالث : العلم بنصيب كل واحد منهما من الربح وقد يتفرع عل كل شرط من هذه فروع [٤] تستوفا [٥] في موضعها [٦] . [٧]

---

(١) : انظر : المجموع جـ١٤ ص٣٦١ .

نهاية المطلب لابن الرفعة جـ٦/ب/١/خ .

(٢) الشرط لغة : شَرطَ الحاجم شرطاً من باب ضرب و نصر و شرطت عليه كذا شرطاً و اشترط عليه و جمعها شروط . و الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه و في الحديث ((لا يجوز شرطان في بيع)) .

انظر لسان العرب حرف الطاء – فصل الشين جـ٧/٣٢٩ . مختار الصحاح / ٣٣٤ . المصباح المنير جـ١/٣٠٩.

و الشرط عند الأصوليين: ما لا يوجد المشروط مع عدمه و لا يلزم أن يوجد عند وجوده . كالوضوء فإنه شرط في الصلاة و لا توجد إلا به و لكن لا يلزم من وجود ه وجود الصلاة .(روضة الناظر و جنة المناظر /١٣٥)

(٣) أحدهما : الضمير عائد على المضارب وهو العامل .

(٤) فروع : جمع فرع والفرع من كل شئ أعلاه وهو ما يتفرع من أصله ومنه يقال : فرعت من هذا الأصل مسائل فتفرعت أي استخرجت فخرجت . انظر : المصباح المنير : جـ ٢/٤٦٩ . وأما الفرع فحده : ما ثبت حكمه بغيره . العدة في أصول الفقه : جـ ١/١٧٥ .

(٥) : في س : يستوفا .

(٦) : في س : في موضعه .

(٧) : انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢١٨ .

إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠.

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥١ .

روضة الطالبين جـ٥/١١٥،١٢٤ .

جـ/١٨٧/ب
س/٣/أ

٢ / مسألة

[ما يجوز فيه القراض و ما لا يجوز]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز القراض إلا في الدنانير و الدراهم التي هي أثمان الأشياء و قيمها . (١)

– وهذا كما قال : لا يصح القراض إلا بالدراهم و الدنانير دون العروض و السلع وبه قال جمهور الفقهاء . (٢)

و حكي عن طاوس (٣) **و الأوزاعي** (٤) **و ابن أبي ليلى** (٥) **جواز القراض بالعروض لأنها مال كالدراهم والدنانير** (٦)**.**

---

(١) : انظر : مختصر المزني ص١٢٢ ، و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ .

(٢) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ ، البيان جـ٥/ب/١٨٨/خ ، وتتمة الإبانة جـ٣/ب/١٠٨/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٩ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٣ ، المبسوط جـ٢٢/٢١ ، رد المحتار على الدر المختار جـ٥/١٦٢،١٦٣ ، المغني جـ ٥/٥٣ ، مطالب أولي النهى جـ ٣/٥١٣ ، بداية المجتهد جـ ٢/٢٠٣ ، تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ .

(٣) : طاوس : بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري ، روى عن العبادلة الأربعة وأبي هريرة و عائشة وزيد بن ثابت و زيد بن أرقم و سراقة بن مالك .

وروى عنه ابنه عبد الله ووهب بن منبه و سليمان التميمي، و الزهري وإبراهيم بن ميسرة و حبيب بن أبي ثابت و مجاهد .... انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٨٤ جـ٤ ص٤٥٣ ، طبقات المفسرين ترجمة ٢١١ جـ١ ص٢١٦ ، البداية والنهاية جـ٢ ص٢٢٣ .

(٤) : الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي . أبو عمرو إمام الديار الشامية في الفقه و الزهد . ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ .

حدث عنه جماعات من سادات المسلمين كمالك بن أنس و الثوري و الزهري وأجمعوا على عدالته . له كتاب السنن في الفقه و المسائل . توفي سنة ١٥٧ هـ .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠ ص١١٥ ، حلية الأولياء جـ٦ ص١٣٥ ، الأعلام جـ٤ ص٩٤ .

(٥) : ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن يسار و قيل داود بن بلال الأنصاري الكوفي . ولد سنة ٧٤ هـ . كان فقيهاً من أصحاب الرأي ، تفقه على الشعبي و الحكم بن عيينة ، وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري و الحسن بن صالح ولي قضاء وحكم الكوفة في عهد بني أمية ثم العباس و استمر ٣٣ سنة في الحكم والقضاء . توفي سنة ١٤٨ هـ و هو ابن ٧٢ سنة .

انظر : تهذيب التهذيب ٩/٣٠١ . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥ . الفهرست : ٢٠٢ . الكامل ٥/٢٧ . وفيات الأعيان ٤/١٧٩ . سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠ . طبقات ابن سعد ٦/٣٥٨ .

(٦) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ .

ولأن كل عقد صح بالدراهم و الدنانير صح بالعروض كالبيع ، و هذا خطأ لأن القراض مشروط بـرد رأس المال و الاقتسام بالربح . وعقده بالعروض (يمنع من هذين الشرطين أما رد رأس المـال فـلأن مـن العروض) [٢] ما لا مثل لها فلم يمكن ردها .

/ وأما الربح فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر ، لأنه إن زاد جبره العامل بالربح [٣] فاختص به رب المال وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل ، وهـذه أمـور تمنـع القـراض منها فوجب أن يمنع مما أدى إليهـا ، ولأن كـل [مـال يوجـب القـراض] [٤] منـع مـن أن ينعقـد عليـه القراض كالمنافع . جـ/١٨٨/أ

فأما الجواب عن قياسهم على الدراهم و الدنانير فهو أنها لا تمنع وجوب [٥] / القراض .

وأما قياسهم على البيع فالمعنى فيه أنه لا يلزم فيه رد مثل و لا قسمة ربح فجاز كل مال . [٦]

---

(٢) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) " بالربح " : ساقطة في س .

(٤) : في النسخة س : ماناقى موجب القراض .

(٥) : في النسخة جـ : لا تمنع موجب القراض .

(٦) : انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ ، ٣٦٢.

جـ/١٨٨/أ
س/٣/ب

١/ فصل

[لا يصح القراض إلا في الدنانير و الدراهم المضروبة]

فإذا ثبت أن القراض لا يصح إلا بالدراهم و الدنانير فلا [١] يصح إلا بما كان منها مضروباً لا غش فيه .

وإن قارضه [٢] بالنِقَار [٣] و السبائك [٤] لم تجز به [٥] و به قال أبو حنيفة [٦] . [٧]

و إن قارضه بالوَرِقْ المغشوشة لم يجز ، وقال أبو حنيفة يجوز [٨] إذا كان أكثرهما فضة اعتباراً بحكم الأغلب ، و هذا خطأ لأن غش الفضة بالنحاس لو تميز عنها لم يجز به القراض فإذا خالطها لم يجز به القراض كالحرام ، ولأن ما لم تخلص فضته لم تجز مقارضته كالكثير الغش . [٩]

---

(١) : في النسخة جـ : ولا يصح .

(٢) : في النسخة جـ : فإن ق .

(٣) النقار : من النقر ، وهي القطعة المذابة من الفضة . المصباح المنير جـ ٦٢١/٢ .

(٤) السبائك : هي القطعة الخالصة من الذهب الخالية من الخبائث وهي القطعة المستطيلة . المصباح جـ ٢٦٥/١.

(٥) انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ . ٣٦٢. بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ٣٦١/١٤ .

(٦ ، ٧) انظر : المبسوط جـ٢٢ ص٢١ ، وحاشية رد المحتار جـ٦ص١٦٢ ، وشرح فتح القدير جـ٦ ص١٦٨ ومابعدها جـ٨/ص٤٤٧ ، وتبيين الحقائق جـ٣ص٣١٦ . وجـ٥ ص٥٣ .

(٨) أبو حنيفة:النعمان بن ثابت التميمي الكوفي ولد عام ٨٠هـ إمام الحنفية وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة .

رأى أنس بن مالك رضي الله عنه ، وسمع عطاء بن أبي رباح . توفي عام ١٥٠هـ .

انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١ ص٧٣-١٦٩ ، البداية و النهاية جـ١٠ ص١٠٧ ، تهذيب التهذيب جـ١٠ ص٤٤٩ ، الأعلام جـ٩ ص٤-٥ ، تاريخ بغداد جـ٣ ص٣٢٣-ص٤٢٣ ، أبو حنيفة لأبي زهرة وللألباني .

(٩) انظر: البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ٣٦١/١٤ ، ٣٦٢..

جـ/١٨٨/أ

س/٣/ب

٢ / فصل

[أن تكون الدراهم و الدنانير معلومة القدر والصفة]

فإذا ثبت أن القراض لا يجوز إلا بمضروب الدراهم و الدنانير الخالصة من غش ، فإن [١] قيل فمن شرطها أن تكون معلومة القدر و الصفة عند عقد القراض بها ، فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلاً للجهل بما تعاقدا عليه ، وإن علما قدره و جهلا صفته بطل / القراض لأن جـ/١٨٨/ب الجهل بالصفة كالجهل بالقدر في بطلان العقد ، فلو عقد القراض على ألف من أنواع شتى ، فإن علما كل نوع منها صح العقد ، وإن جهلاه بطل . [٢]

فلو دفع إليه ألف درهم و ألف دينار على أن يقارض [٣] بأي الألفين شاء و يستودع الأخرى لم يجز للجهل بالقراض ، هل [٤] عقد بألف درهم أو بألف دينار . [٥]

فلو دفع إليه كيسين في كل واحد منهما ألف درهم على أن تكون إحدى الألفين قراضاً و الأخرى وديعة ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز و يكون قراضاً صحيحاً لأنه معقود على ألف درهم معلومة لتساوي الألفين [٦] .

و الوجه الثاني : لا يجوز للجهل بمال القراض من مال [٧] الوديعة .

و لكن لو دفع إليه ألفاً و ألفاً على أن له من ربح أحد [٨] الألفين النصف و من ربح الآخر الثلث .

---

(١) : في س : وإن .

(٢) انظر : المهذب جـ١/٢٩٢ ، البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٩ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٢١٣ ،تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٢ .

(٣) " على " ساقطة في س .

(٤) : في س : على عقد .

(٥) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ ص٢٦٢ .

(٦) انظر : الجمل مع شرح المنهاج جـ٣ ص٥١٣ .

قال الشيخ زكريا الأنصاري : (وقيل يجوز على إحدى الصرتين إن علم ما فيهما وتساويا جنساً و صفة وقدراً فينصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض .و الأصح المنع لانتفاء اليقين كالبيع) .

و انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

و في البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ .

(و إن دفع إليه كيسين في كل واحد منهما مائة درهم فقال قارضتك على أحدهما و أود عنك الآخر ففيه وجهان : أحدهما يصح مثل ذلك في البيع ....)

(٧) المعلومة الوديعة (المعلومة) زائدة في س .

(٨) : أحد ساقطة في س .

فإن عين الألف التي شرط له نصف ربحها من الألف التي شرط له ثلث ربحها جاز وكانـا عقديـن . وإن لم يعلم لم يجز للجهل بمال كل واحد من العقدين . (1)

---

(1) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ .

الجمل مع شرح المنهاج جـ٣/٢١٣ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٢ .

جـ/١٨٨/ب

٣ / فصل

[الحكم إذا كان مال القراض دراهم و اشترى بالدنانير و كذا العكس]

و لا يجوز إذا كان مال القراض دراهم / أن يشتري بدنانير و لا إذا كان دنانير أن يشتري س/٤/أ بدراهم لأن الشراء بغير مال القراض خارج عن القراض و يكون الشراء للعامل و لكن يجوز له إذا كان المال دراهم و كان الشراء بالدنانير أو في [١] أن يبيع الدراهم بالدنانير ثم يشتري حينئذ بالدنانير و هكذا [٢] إذا كان مال القراض دنانير و كان الشراء بالدراهم أوفق [٣] باع الدنانير بدراهم [٤] ثم اشترى بالدراهم . [٥]

و الله أعلم .

---

(١) : في جـ : أوفق أن يبيع .

(٢) : في س : و هذا .

(٣) : في س : أرفق .

(٤) : " بدراهم " ساقطة في س .

(٥) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

جـ/١٨٩/أ
س/٤/أ

٤ / فصل

[حكم مال القراض إذا كان ديناً]

و إذا كانت لرجل في يد رجل ألف درهم وديعة فقارضه عليها وهما يعلمان قدرها و صفتها جاز .

و لو كانا يجهلان القدر أو [١] الصفة لم يجز .

و لو قال له قد قارضتك على ألف من ديني الذي على فلان ما قبضها منه قراضاً لم يجز لأنه قراض على مال [٢] غائب فإن قبضها و اتجر بها صح القبض لأنه وكيل [٣] فيه . [٤]

و كان الربح و الخسران لرب المال و عليه لحدوثهما عن ملكه في قراض فاسد .

و لو كان له على العامل دين فقال له قد جعلت ألفاً من ديني عليك قراضاً في يديك لم يجز تعليلاً بأنه قراض على مال غائب . [٥]

و فيما حصل فيه [٦] من الربح و الخسران [٧] قولان حكاهما أبو حامد [٨] في جامعه تخريجاً :

---

(١) في س : القدر و الصفة .

(٢) في جـ : على ملك غائب .

(٣) في جـ : لأنه وكل فيه .

(٤) و قال أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي [مع نهاية المحتاج] : (قوله – في ذمته – أي المالك مفهومة أنها إذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس و قبضه المالك أولاً . و في كلام "حج" أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل و عين و قبضه المالك صح أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد و إن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح و إن عين في المجلس و قبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له و فرق بين العامل و غيره ، بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه ......) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٢٠ .

المجموع جـ١٤ ص٣٦٣ . روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٣ .

(٥) : انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٢٠ . المهذب جـ١ ص٣٩٢ . المجموع جـ١٤ ص٣٦٢،٣٦٣ . روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٩٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٠٩/خ .

(٦) : " فيه " ساقطة في س .

(٧) : في س : التجارة .

(٩) أبو حامد : أحمد بن محمد بن أحمد الأسفراييني من أعلام الشافعية و إمام طريقة العراقيين في زمانه . كان فقيهاً و إماماً جليلاً ، ولد في نيسابور عام ٣٤٤ هـ . و تفقه على يد علي بن أبي الحسن المرزبان و الداركي==

أحدهما : أنه لرب المال و عليه كالحادث عن مقارضة من [1] دين على غيره فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به .

و القول الثاني : و هو الأصح ، أن الربح و الخسران للعامل و عليه دين رب المال .

و لا تبرأ بالتجارة من دين رب المال .

و الفرق بين كون الدين عليه ، وبين كونه على غيره : إن قبضه من غيره صحيح ، لأنه وكيل فيه لرب المال ، فعاد الربح و الخسران على رب المال لحدوثهما عن ملكه ، و قبضه من نفسه فاسد لأنه يصير مبرئاً [2] لنفسه بنفسه ، فعاد الربح و الخسران عليه دون رب المال لحدوثهما عن ملكه ، لأن في كل واحد من الموضعين يعود الربح و الخسران على من له المال.[3]

== وتفقه عليه الماوردي و أبو الطيب وسليم الرازي و المحاملي . توفي عام ٤٠٦ هـ ببغداد .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٢٤/٣ . طبقات الشافعية لابن هداية الله :١٢٧ . طبقات الشافعية للأسنوي٥٧/١ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة :١٦١/١ . تهذيب الأسماء و اللغات ٢٠٨/٢ . الأنساب٢٣٨/١ . طبقات العبادي : ١٠٧ .

(١) في س : على .

(٢) في جـ : مشترياً .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٢٢٠/٥ . روضة الطالبين جـ١١٨/٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ/١١٥/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٩٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٣ .

ج/١٨٩/أ
س/٤/أ

٥ / فصل

[حكم مال القراض المغصوب]

فأما إذا غصبه ألفاً / ثم قارضه عليها ، فهذا على ضربين : ج/١٨٩/ب

أحدهما : أن يكون قد استهلكها [١] بالغصب / فقد صارت [٢] بالاستهلاك ديناً فيكون على ما ذكرنا . [٣] س/٤/ب

و الضرب الثاني : أن تكون [٤] باقية فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقارضه عليها بعد إبرائه من ضمانها فيجوز لأنها تصير بعد الإبراء وديعة . [٥]

و الضرب الثاني [٦] : أن يقارضه عليها من غير تصريح بإبرائه منها ، ففي القراض وجهان :

أحدهما : أنه [٧] باطل لأنها مضمونة عليه كالدين [٨] ، وما حصل فيها من ربح أو خسران فلرب المال وعليه .

(و الوجه الثاني) [٩] و هو الصحيح أن القراض صحيح لأنه قراض على مال حاضر ، كما لو باعها عليه ، أو رهنها [١٠] منه ، و في برائه بذلك من ضمانها ثلاثة أوجه :

أحدها : قد برئ من ضمانها لأنه قد صار مؤتمناً عليها .

---

(١) في س : استهلكا .

(٢) في س : صار .

(٣) : أي في حكم مال القراض إذا كان ديناً كما في الفصل السابق ص ٢١ .

و قد قسم الماوردي هذه المسألة إلى ضربين و ذكرهما ثم قسم الضرب الثاني إلى ضربين أيضاً .

و يقول الشيرازي : (و إن قارضه على درهم هي له عنده مغصوبة ففيه وجهان :

أحدهما : يصح كالوديعة .

و الثاني : لا يصح لأنه مقبوض عنده قبض ضمان فلا يصير مقبوضاً قبض أمانة .) المهذب جـ١/٣٩٢ .

و انظر : روضة الطالبين جـ٥/١١٨ . تكملة المجموع جـ٤ ص٣٦٣ ، ٣٦٤

(٤) في س : يكون .

(٥) : انظر روضة الطالبين جـ٥/١١٨ .

(٦) : هذا الضرب الثاني من الضرب الثاني و هو أن تكون باقية .

(٧) " أنه " : ساقطة في جـ .

(٨) : لأنه قراض على مال غائب .

(٩) : (و الوجه الثاني) ساقطة في س .

(١٠) : في جـ : وهبها منه .

و الوجه الثاني : أنه لا يبرأ من ضمانها ، كما لا يبرأ الغاصب من ضمان ما [1] ارتهنه. [2]

و الوجه الثالث : أنه لما لم يتصرف فيها بعقد القراض فضمانها باق عليه ، وإن تصرف فيها برفعها في ثمن ما ابتاعه بها ، قد لحق [3] من ضمانها إن عاقد عليها بأعيانها و لم يبرأ إن عاقد بها في ذمته ، لأنها في التعيين مدفوعة إلى مستحقها بإذن مالكها ، فصارت [4] كردها عليه ، و فيما يتعلق بذمته يكون مبرئاً [5] لنفسه . [6]

---

(١) في س : ما لا ارتهنه .

(٢) انظر روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ .

(٣) أي برئ من ضمانها .

(٤) في س ، جـ : فصار . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : مبرياً و الصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر : بحر المذهب : جـ٣/ب/١١٥/خ .
تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٤ .

ج/١٨٩/ب

س/٤/ب

٦ / فصل

[حكم القراض بالعروض]

فأما إذا دفع إليه عرضاً [١] و أمره ببيعه و المضاربة بثمنه ، لم يجز لعلتين :

أحدهما : جهالة ثمنه ، و القراض بالمال المجهول باطل . [٢]

/ و الثانية : عقده بصفة ، و القراض بالصفات باطل .

ج/١٩٠/أ

فإن باعه العامل كان بيعه جائزاً لصحة الإذن فيه ، و إن اتجر به كان الربح و الخسران لرب المال ، لحدوثهما عن ملكه ، وللعامل أجرة مثله في عمل القراض دون بيع العرض ، لأنه لم يجعل له في بيع العرض جُعْلاً ، و إنما جعل له في مال القراض ربحاً فصار متطوعاً بالبيع معتاضاً عن القراض .

و لو قال خذ من وكيلي ألف درهم فضارب بها ، لم يجز لعلة واحدة ،و هو أنه قراض بصفة ، وما حصل من ربح و خسران فلرب المال و عليه . [٣]

---

(١) : في س : عوضاً .

(٢) انظر : روضة الطالبين قال النووي (لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار ، لأنه لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى) جـ٥ ص١١٩ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ .

قال : (فرع آخر لو دفع إليه عرضاً و قال بعه ......)

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١/خ .

إعانة الطالبين جـ٣ ص١٠٠ .

تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦٤ .

جـ/١٩٠/أ

٧ / فصل

[الحكم فيما إذا دفع إلى صياد شبكة ليصيد بها على أن يكون الصيد بينهما]

فأما إذا دفع إلى صياد شبكة ليصيد بها ويكون الصيد بينهما ، لم يجز ، و كان الصيد / س/٥/أ للصياد وعليه أجرة الشبكة .

و لو دفع إلى رجل ماشية ليعلفها ممسكاً لرقابها ، ثم يقتسمان ما بدر من [١] درها و نسلها ، لم يجز وكان [٢] الدر و النسل لرب الماشية و للعامل أجرة مثله .

فأما المعلوفة [٣]، فإن كانت راعية لم يرجع بها ، و إن كانت معلوفة يرجع بثمنها مع أجرته.[٤]

و الفرق بين صيد الشبكة ونتاج الماشية : أن حدوث النتاج من أعيانها فكان لمالكها دون عالفها ، وحصول الصيد بفعل الصياد فكان له دون مالك الشبكة .

و على هذا ، لو دفع سفينة إلى ملاح ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز ، و كان الكسب للملاح لأنه بعمله ،و عليه لمالك السفينة أجرة مثلها .

و على / هذا لو دفع إلى النساج غزلاً لينسجه و يكونا شريكين في فضل ثمنه ، لم يجز جـ/١٩٠/ب وكانت معاملة فاسدة ، و الثوب لصاحب الغزل ، و عليه أجرة مثله ..

و لو دفع إليه الغزل ليكون أجرته نصف ثمنه ، كانت إجارة فاسدة ، و له أجرة مثله . [٥]

---

(١) في س ، جـ : ممن .

(٢) في س : فكان .

(٣) في جـ : العلوفة .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٢٠ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ .

(٥) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ . البيان جـ٥/ب/١٨٩/خ . روضة الطالبين جـ٥ / ١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦٤،٣٦٥ .

٣/ مسألة

س/٥/أ

[وإن قارضه و أشرك معه رب المال غلامه]

قال الشافعي رضي ا لله عنه : (و إن [١] قارضه و جعل معه رب المال غلامه ، و شرط أن الربح بينه وبين العامل و الغلام [٢] أثلاثاً فجائز ، و كان لرب المال الثلثان و للعامل الثلث .) [٣]

و صورتها : في رجل قارض رجلاً بمال على أن ثلث الربح لرب المال ، و ثلثه لغلامه ، والثلث الباقي للعامل ، فهذا [٤] على ضربين :

أحدهما : أن لا يشترط عمل [٥] الغلام مع العامل ، فهذا قراض جائز ، لأن مال غلامه له إذ العبد لا يملك ، فصار كأنه شرط ثلثي الربح لنفسه و الثلث الباقي للعامل .

ثم جعل نصف ما حصل له من ربح مصروفاً إلى نفقة غلامه ، فيكون فيها مخيراً بين : أن [٦] يصرفها إليه ، أو يحبسها عنه .

و الضرب الثاني : أن يشرط عمل غلامه مع العامل ، [٧] ففي القراض وجهان :

أحدهما : باطل ، لأن عمل غلامه كعمله ، و لو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه ، بطل القراض كذلك إذا شرط عمل غلامه .

و الوجه الثاني : أن القراض جائز ، لأن الغلام مال ، فصار اشتراط [٨] عمل الغلام معه كاشتراطه أن يعاونه بماله أو داره أو حماره ، ثم يحصل له ثلثي الربح و الثلث الباقي للعامل . [٩]

و ا لله تعالى أعلم [١٠] .

---

(١) في جـ : فإن .

(٢) في جـ : (بين الغلام و العامل) تقديم و تأخير .

(٣) انظر : الأم جـ٤ /٥ . مختصر المزني ص١١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ . و قال الطبري في شرح مختصر المزني (ذهب أبو العباس وأبو إسحاق و عامة أصحابنا إلى أنه إذا شرط ثلث الربح لعبده صح سواء شرط عملاً أو لم يشرط .....) .

(٤) في س : هذا

(٥)في جـ : على الغلام .

(٦) في جـ : أن يكون يصرفها " يكون " زائدة .

(٧) : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١٠//خ . (و أما إن شرط أن يعمل غلامه معه فظاهر ما نقله المزني و إليه ذهب عامة أصحابنا أن ذلك جائز و العقد صحيح . وشبهوا ذلك بالمساقاة).

(٨) " اشتراطه " ساقطة في جـ و في س : شراطه . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) : انظر :بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ .تتمة الإبانة جـ٧/أ/١١٠/خ.

(١٠) و ا لله تعالى أعلم : ساقطة في جـ .

جـ/١٩٠/ب

س/٥/ب

١ / فصل (١)

[اشتراط رب المال في ثلث الربح لنفسه و الثلث لأجنبي]

فأما إن / شرط رب المال ثلث الربح لنفسه ، و ثلثه لأبيه (٢) أو زوجته ، و ثلثه للعامل ، جـ/١٩١/أ فالقراض باطل ، سواء شرط عمل أبيه (٣) أو زوجته معه أو لا (٤) . لأن أباه و زوجته يملكان ولا حق لهما في ربح مال القراض ، فخالف حال العبد الذي يرجع ما شرطه (٥) له إلى سيده .

فلو تصادقا أن ما شرط لأبي (٦) رب المال أو زوجته على وجه الاستعارة الاسمية (٧) صح القراض ، وإن اختلفا فادعى أحدهما استعارة الاسم ليصح القراض ، وادعى الآخر التمليك ليبطل ، فالقول قول من ادعى التمليك لأن الظاهر معه ، و يكون القراض باطلاً إن حلف .

و لكن لو شرط رب المال لنفسه ثلثي الربح ليدفع منه إلى أبيه أو زوجته الثلث و الباقي للعامل ، صح القراض .لأن له أن يتملك ما شرطه (٨) ثم هو مخير بين : أن يدفع ذلك إلى من شرطه له ، أو يمنعه .

و مثال ذلك في(٩) الصداق : أن يصدقها ألفين على أن يدفع إلى أبيها ألفاً منها ، كان الصداق جائزاً ، و لا يلزمها دفع الألف إلى أبيها . و مثال الأولة (١٠) : أن يتزوجها على ألف على أن يعطي أباها ألف أخرى، كان (١١) الصداق باطلاً ،لأنه شرط على نفسه مع الصداق ما لا يلزمه بدله (١٢).(١٣)

---

(١) في س : مسألة .

(٢) في س : لابنه .

(٣) في س : عمل ابنه .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ . و المغني مع الشرح الكبير جـ٥/١٤٦ . البيان جـ٥/ أ /٧/خ. و قال الروياني : (لو شرط عمل الأجنبي مع العامل جاز و صار كأنه قارض مع نفسين . وإن لم يشترط عمل الأجنبي لا يجوز لأن الربح في القراض يستحق مال أو عمل . و هذا خارج عنهما) . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٥ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ . حيث قال النووي : (أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين . فلو شرط بعضه لثالث فقال : على أن يكون ثلثه لك ، و ثلثه لي ، و ثلثه لزوجتي، أو لابني ، أو لأجنبي ، لم يصح ، إلا أن يشرط عليه العمل معه ، فيكون قراضاً مع رجلين .) .

(٥) في س : ما شر .

(٦) " لأبي " : ساقطة في س .

(٧) في جـ ، س : لا سمة .

(٨) في س : ما شرط .

(٩) في س ، جـ : من .

(١٠) في س ، جـ : الأدلة .

(١١) في س ، جـ : فإن .

(١٢) " بدله " : ساقطة في س .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ. البيان جـ٥/أ ، ب/٧/خ .

جـ/١٩١/أ
س/٥/ب

٣ / مسألة
[حكم عقد القراض بمدة]

قال الشافعي رضي الله عنه : و لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد . [١]

قد ذكرنا أن القراض من العقود الجائزة دون اللازمة ، و لذلك صح عقده مطلقاً من غير مدة يلزم فيها .

جـ/١٩١/ب

فلو [٢] **شرط مدة يكون القراض فيها / لازماً بطل .** [٣]

و قال أبو حنيفة [٤] **يصح .** [٥]

و هذا فاسد ، لأن ما كان من العقود الجائزة يبطل باشتراط المدة كالشركة ، ولأنه عقد يصح مطلقاً فبطل مؤجلاً كالبيع و النكاح . [٦]

---

(١) الأم جـ٤/٨ . مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ .
و يقول الروياني (اختلف أصحابنا في معنى هذه المسألة فمنهم من قال معناه : إذا قال قارضتك إلى سنة على أن لا يجوز لواحد منهما فسخه و الرجوع فيه في أثناء السنة لا يجوز لأن موضوع هذا العقد على أنه جائز يفسخ متى شاء فإذا شرط خلاف موضوعه بطل .
و منهم من قال معناه : إذا قال قارضتك إلى سنة فإذا مضت السنة لا يجوز لك أن تتصرف فيه بالبيع و الشراء فهذا لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة . وهذا لأنا إذا منعناه من البيع منعناه من حقه من الربح لأن الربح لا يظهر إلا بالبيع ....) بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . و انظر : المجموع جـ٤/٣٧٠ ، ٣٧١ .
(٢) في س : و لو .
(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ . البيان جـ٥/ أ /٦/خ .
(٤) أبو حنيفة : نعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي . إمام الحنفية و أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . ولد سنة ٦١ هـ بالكوفة و نشأ بها . كان قوي الحجة و من أحسن الناس منطقاً . رأى أنس بن مالك رضي الله عنه و سمع عطاء بن أبي رباح و غيرهم . و له مؤلفات كثيرة منها : العالم و المتعلم ، الرسالة ، الوصية . وجمع حديثة في سبعة عشر مسنداً منها كتاب الآثار . و ألف في الفقه و أصوله كتاب الصلاة ، المناسك ، الرهن ، الرسالة ، الآثار و غيرها . انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١/٧٣-١٦٩ . البداية و النهاية جـ١٠/١٠٧ . تهذيب التهذيب جـ١٠/٤٤٩ . الأعلام جـ٩/٤-٥ . تاريخ بغداد جـ٣/٣٢٣-٤٢٣ . أبو حنيفة حياته عصره للإمام أبو زهرة . أبو حنيفة النعمان لوهبي سليمان الألباني .
(٥) انظر : المبسوط جـ٢٢/١٥٠ . نتائج الأفكار جـ٨/٤٥٧ .
و يقول ابن الهمام (و كذلك إن وقت للمضاربة وقتاً بعينه يبطل العقد بمضيه ، لأنه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد و أنه تقييد بالزمان كتقييد بالنوع و المكان) أي أن المضاربة شركة و التوقيت لا يفسدها .
(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . البيان جـ٥/ب/٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١١/خ .

جـ/١٩١/ب

س/٥/ب

١/ فصل

[في اشتراط مدة القراض]

فإذا ثبت هذا فاشتراط المدة على ضربين :

أحدهما : أن يشترط لزوم العقد فيها ، فيكون القراض باطلاً لما ذكرنا . [1]

و الضرب الثاني : أن يشترطا الفسخ في العقد [2] **بعدها ، فهذا على ضربين :**

أحدهما : أن يشترطا [3] **فسخ القراض بعد المدة في البيع و الشراء ، فيكون القراض/ باطلاً ، لمنافاته موجب العقد في بيع** [4] **ما حصل في القراض من عوض .** س/٦/أ

و الضرب الثاني : أن يشترطا [5] **فسخ القراض بعد المدة في الشراء دون البيع ، فيكون القراض جائزاً ، إلا أن له فسخ القراض في الشراء عند مضي المدة ، فجاز أن يشترطه قبل مضي المدة.** [6]

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢١،١٢٢ .

و قال النووي : (لا يعتبر في القراض بيان المدة ...... فلو وقت فقال : قارضتك سنة ، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فسد لأنه يخل بالمقصود .)

وانظر المجموع جـ١٤/٣٦٩ ، البيان في فروع الشافعية جـ٥/أ،ب/٦/خ .

(٢) في س : أن يشترط لفسخ العقد .

(٣) في س : أن يشترط .

(٤) في س : و بيع .

(٥) في س : أن يشترط .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧١ .

جـ/١٩١/ب

س/٦/أ

٣ / فصل

[دفع المال قراضاً بمشيئة أحد الطرفين أو غيرهما]

و لو قال خذ [١] المال قراضاً ما شئت أنا من الزمان ، أو ماشئت أنت جاز ، [٢] لأن كذلك تكون العقود الجائزة . [٣]

و لو قال : خذه مما رضي فلان مقامك [٤] ، أو ما شاء فلان أن يقارضك ، لم يجز و كان قراضاً فاسداً ، لأنه لا يجوز أن يكون قراضهما موقوفاً على رأي غيرهما .

و لو قال خذ المال قراضاً ما أقام [٥] العسكر أو إلى قدوم الحاج ، نظر : فإن شرط لزومه في هذه المدة كان باطلاً . و إن شرط [٦] فسخه بعدها في الشراء دون البيع ففيه وجهان :

جـ/١٩٢/أ

أحدهما : / يجوز لما لهما من ذلك .

و الثاني : لا يجوز لأن لجهالة المدة قسطاً من الغرر و تأثيراً في الفسخ . [٧]

---

(١) هذا : زائدة في جـ .

(٢) الواو : زائدة في س .

(٣) انظر : حاشيتا قليوبي جـ٣/٥٣ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ . المجموع جـ١٤/٣٧١ .

(٤) في س: طعامك .

(٥) في س وجـ : أقامك .

(٦) في س : شاء .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٨/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٥ .

البيان جـ٥/ ب /٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧١ .

جـ/١٩٢/أ
س/٦/ب

٣ / فصل

[دفع المال قراضاً برأيه و مطالعته أو بشرط التجارة في نوع معين]

و لو قال خذ المال قراضاً على أن لا تبيع و لا تشتري إلا عن رأيي أو بمطالعتي [١] ، لم يجز لما فيه من إيقاع الحجر [٢] عليه في تصرفه . [٣]

و لو قال على أن تتجر إلا في البز [٤] دون غيره ، أو في الحنطة دون غيرها ، جاز لأن [٥] له أن يخص الأنواع و يعم ، و ليس له أن يوقع الحجر [٦] فيما قد خص أو عم . [٧]

و لو قال خذ المال قراضاً على أن يكون بيدي أو مع وكيلي و أنت المتصرف فيه بالبيع و الشراء ففيه وجهان :

أحدهما : أن القراض باطل ، لما فيه من إيقاع الحجر عليه .

و الثاني : أنه جائز ، لأنه مطلق التصرف في العقود ، فجاز أن يستوثق بغيره في حفظ المال .

فأما إن جعل عليه مشرفاً نظر : فإن رد المال إلى المشرف تدبيراً أو عملاً فسد القراض ، لأن العامل فيه محجور عليه ، و إن رد إليه مشارفة عقوده و مطالعة عمله من غير تدبير و لا عمل ففيه وجهان كما مضى لأنه حافظ . [٨]

---

(١) في س : أو خطاً لغني .

(٢) الحجر : من حجر عليه (حجراً) من باب قتل ، منعه التصرف فهو (محجور عليه) و الفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال و يقولون (محجور) و هو سائغ و حجر القاضي عليه منعه عن التصرف في ماله.
انظر : مختار الصحاح /١٢٣ ، المصباح المنير جـ٢/١٢١ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/ب . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١١/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢.

(٤) البز : بالفتح نوع من الثياب و قيل الثياب خاصة من أمتعة البيت و قيل أمتعة التاجر من الثياب . وبائعه البزاز ، وحرفته البزازة .
انظر : المصباح المنير جـ١/٤٧ . مختار الصحاح /٥١ . القاموس المحيط جـ٢/١٧٢ .

(٥) لأن : ساقطة في س .

(٦) في س : حجراً .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/خ .
تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١/خ .
حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥٢ .

جـ/١٩٢/أ
س/٦/أ

٤ / مسألة

[في عدم اختصاص أحدهما بشيء من الربح دون الآخر]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و لا يشترط أحدهما درهماً على صاحبه ، و ما بقي بينهما [١] ، أو يشترط أن يوليه سلعة ، أو على أن يرتفق أحدهما في ذلك [٢] / بشيء دون صاحبه و هذا صحيح . [٣]

س/٦/ب

قد ذكرنا أن عقد القراض موجب لاشتراك [٤] رب المال و العامل في الربح ، و لا يختص به أحدهما دون الآخر ، لأن / المال و العمل متقابلان ، فرأس المال في مقابلة عمل العامل ، ولذلك[٥] وجب أن يشتركا في الربح ، و لم يجز أن يختص به أحدهما ، مع تساويهما .

جـ/١٩٢/ب

و إذا منعنا من اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر ، وجب أن يمنعا مما يؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر .

فمن ذلك أن يشترط أحدهما لنفسه من الربح درهماً معلوماً و الباقي لصاحبه ، أو بينهما ، فلا يجوز ، لأنه قد لا يحصل من الربح إلا [٦] الدرهم المشروط ،فينفرد [٧] به أحدهما و ينصرف الآخر بغير شيء . فإن كان رب المال قد شرطه ، فقد أخذ جميع الربح ، و انصرف العامل بغير شيء مع وجود العمل و حصول الربح . [و إن كان العامل قد شرطه ، فقد أخذ جميع الربح ، و انصرف رب المال بغير شيء مع وجود المال و حصول الربح .] [٨]

و مثاله في البيوع : أن يبيع [٩] الثمرة إلا مدّاً يستثنيه لنفسه ، فيبطل البيع ، لأنه قد يجوز أن تهلك الثمرة إلا ذلك المد ، فيصير البائع آخذاً للثمن و الثمرة معاً . و لو شرطا تفاضلاً في الربح ، مثل أن يشترط أحدهما عشر الربح و تسعة أعشاره للآخر،جاز لأنه ليس ينصرف أحدهما بغير ربح. و مثاله في البيوع :أن يبيع الثمرة إلا عُشرها فيصح البيع ،لأن ما بقي منها فهو مبيع و غير مبيع. [١٠]

---

(١) في جـ: و ما بقي سهماً .

(٢) " في ذلك " ساقط في جـ .

(٣) انظر مختصر المزني ص١٢٢. شرح مختصر المزني جـ/٦/ أ/٢٠ /خ.

(٤) في س : لاحتراك .

(٥) في س : فلذلك .

(٦) " إلا " ساقطة في س ، جـ .

(٧) في س : فتفرد به .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) في جـ : أن يبيعه .

(١٠) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ ، ١٢٣ . المهذب جـ١/٣٩٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٧ .

جـ/١٩٢/ب
س/٦/ب

١ / فصل
[الحكم إذا اختص أحدهما بكل الربح]

و من ذلك أن يشترط أحدهما أن يولي (١) ما يرتضيه ، أو ما يكتسبه برأس ماله ، فيبطل القراض لأنه قد لا يكون في المشتري (٢) ربح إلا فيما تولاه ، فيصير مختصاً بجميع الربح ، و يخرج الآخر بغير ربح . (٣)

و (٤) من ذلك / أن يشترط أحدهما رفقاً (٥) دون صاحبه ، مثل أن يشترط ركوب ما اشتراه جـ/١٩٣/أ **من الدواب ، أو استخدام من اشتراه من العبيد ، أو لبس ما اشتراه من الثياب مدة بقائها في القراض، فيبطل العقد ، لأنه قد لا يكون في أثمانها فضل إلا ما اختص به أحدهما من الرفق فيصير منفرداً بالربح ، لأن المنفعة مقومة كالأعيان . (٦) و الله أعلم .**

---

(١) في جـ ، س : يولا و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : المشترا .

(٣) مختصر المزني ص١٢٢ . و انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٢٠/خ. المجموع جـ١٤/٣٦٧ .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) في جـ ، س : رفعاً و الصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١١٨/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦ / أ ،ب/٢٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٨ .

جـ/١٩٣/أ
س/٦/ب

٥ / مسألة

[القراض العام و القراض الخاص]

قال الشافعي رضي الله عنه :

/ و لا يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها . (١)

س/٧/أ

اعلم أن القراض ضربان عام و خاص (٢) **:**

فالعام : أن يقارضه على أن يتجر فيما أراد (٣) **من أصناف الأمتعة و أنواع العروض ، فيجوز أن يشتري ما علم** (٤) **فيه صلاحاً من ذلك .**

و الخاص : أن يقارضه على أن يتجر في الثمار أو في الأقوات أو في الثياب فيكون مقصوراً على شراء ما عين عليه (٥) **دون غيره .**

فإن عقده عاماً ثم خصه في نوع بعينه ، صار خاصاً ، و لو عقده خاصاً في نوع ثم جعله عاماً في كل نوع ، صار عاماً ، لأنه ينعقد جائزاً ، أو ليس ينعقد لازماً . (٦)

و (٧) **أما إذا قارضه على شراء ثوب بعينه أو عبد بعينه أو عرض بعينه ، كان القراض باطلاً لأنه قد يتلف ذلك المعين فلا يقدر على شراء غيره ، أو قد لا يباع إلا بما لا فضل في ثمنه .** (٨)

---

(١) انظر: مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ .بحر المذهب جـ٣/ أ / ١١٨/ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ ، ب/١١٢/خ .

(٢) العام : هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً لكثير غير محصور المستغرق لجميع ما يصلح له .

شرح المنهاج للبيضاوي جـ١/٣٥١ . الأحكام للآمدي ١ /١٩٥ . إرشاد الفحول ١١٢-١١٣ .

أصول الفقه للبرديسي / ٣٩٥ .

الخاص : هو الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد متعددة محصورة كعشرة وثلاثة أو على فرد كمحمد ورجل .

و انظر : تعريف الخاص في المغني في أصول الفقه /٩٣ . إرشاد الفحول /١٤١. المستصفى للغزالي جـ٢/٣٢ .

الأحكام للآمدي جـ٢/٢٨٨ ، ٢٨٩ . أصول الفقه للبرديسي /٤٠٧ .

(٣) في س: فيما رأى .

(٤) " ما علم ": ساقطة في س .

(٥) في س : على شرى ما عين له .

(٦) انظر البيان جـ٥/ب/٧/خ .

(٧) في س : فأما .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٢ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣. الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ . البيان جـ٥/ب/٧/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١١٨/خ .

/ و هكذا لو قارضه على أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يبيع إلا عن فلان ، كان القراض جـ/١٩٣/ب باطلاً ، لأن فلاناً قد يموت قبل مبايعته ، و قد لا يرغب في مبايعته ، أو قد لا يبايعه إلا بما لا فضل في ثمنه .

و هكذا لو قارضه على أن لا يبيع و يشتري إلا في دكان بعينه ، كان القراض باطلاً ، لأنه قد يهدم ذلك الدكان . أو قد [1] يغلب عليه ، أو قد لا يباع [2] فيه .

فأما إذا قارضه على أن لا يبيع و يشتري إلا في سوق كذا جاز ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق العامة كالنوع العام [3] و الدكان المعين كالعرض المعين . [4]

---

(١) في س : أو قال يغلب عليه .

(٢) في جـ : أو قد لا يبايع فيه .

(٣) " العام " ساقطة في س ، جـ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٢ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣.

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ .

البيان جـ٥/ب/٧/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١١٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ .

جـ/١٩٣/ب

٦ / مسألة

س/٧/أ

[عقد القراض يقتضي تصرف العامل بالمال في البيع و الشراء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

إلا أن [١] يشتري نخلاً أو دواباً يطلب ثمن النخل ونتاج الدواب و يحبس رقابها . [٢]

و هذا كما قال : عقد القراض يقتضي تصرف العامل في المال بالبيع و الشراء ، فإذا قارضه بمال [٣] على أن يشتري به [٤] نخلاً يمسك رقابها و يطلب ثمارها ، لم يجز لأنه قد منع [٥] تصرف العامل [٦] بالبيع و الشراء . و لأن القراض مختص بما يكون النماء فيه حادثاً عن البيع و الشراء ، و هو في النخل حادث من غير [٧] البيع و الشراء ، فيبطل أن يكون قراضاً ، و لا يكون مساقاة [٨] ، لأنه قد عاقده على جهالة / بها قبل وجود ملكها .

س/٧/ب

و هكذا لو قارضه على شراء دواب أو مواشي يحبس رقابها ويطلب [٩] نتاجها لم يجز لما ذكرنا .

فإن اشترى بالمال النخل و الدواب صح الشراء ، و منع من البيع ، لأن الشراء عن إذن ، والبيع بغير إذن ، و كان [١٠] الحاصل من الثمار و النتاج ملكاً لرب المال لأنه نماء حدث عن ملكه ، و للعامل أجرة مثله في الشرط و الخدمة ، لأنهما عمل عاوض / عليهما .

جـ/١٩٤/أ

---

(١) في جـ : "و أن" .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢١/خ .بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٩/خ . البيان جـ٥/ أ /٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧١ .

(٣) " بمال " ساقطة في جـ .

(٤) " به " ساقطة في س .

(٥) في جـ : وضع . و هي ساقطة في س .

(٦) في جـ : الكامل .

(٧) في س : حادث عن البيع و الشراء .

(٨) سبق تعريفها ص .

(٩) في س : أو يطلب .

(١٠) في س : فكان .

و حكي عن محمد بن الحسن [1] جواز ذلك كله ، حتى قال : لـو [2] أطلـق القـراض معـه جـاز لـه أن يشتري أرضاً ، أو يستأجرها ليزرعها أو يغرسها و يقتسما [3] فضل زرعها و غرسها . [4]

و هذا فاسد لما [5] بيناه . [6]

---

(١) : محمد بن الحسن بن فرق الشيباني . سمع من أبي حنيفة ثم لازم أبا يوسـف مـن بعـده حتـى بـرع بالفقـه وسمع من سفيان الثوري و الأوزاعي و مالك بن أنس و لازمه مدة . وانتهت به رياسة الفقـه بـالعراق بعـد أبـي يوسف و تفقه به أئمة . روى عنه الشافعي و أبي عبد القاسم بن سلام و هشام بين عبيد ا الله الرازي و يحيى بـن معين و آخرين غيرهم . توفي سنة .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠ / ٢٠٢ . مشايخ بلخ من الحنفيـة جـ٢ / ٨٩١ . و لـه ترجمـة في كتـاب منـاقب الإمام أبي حنيفة ٧٩ – ٩٥ .

(٢) في س: حتى لو قال (تقديم و تأخير) .

(٣) في س : و يقتسمها .

(٤) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ / ٩٥ .

و قال الكاساني (و لو أخذ أرضاً مزارعة على أن يزرعها فما خرج من ذلك كان نصفين ...... قال محمد هذا يجوز إن قال له اعمل برأيك و إن لم يكن قال له اعمل برأيك لم يجز لأنه يوجب حقاً لرب الأرض في مـال رب المال فيصير كأنه شاركه بمال المضاربة و أنه لا يملك الإشراك بإطلاق العقـد مـا لم يقـل اعمـل برأيـك فـإذا قـال ملك).

و انظر المبسوط جـ٢٢/ ٧٣ .

(٥) في س : بما .

(٦) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧١ .

جـ/١٩٤/أ
س/٧/ب

٨ / مسألة

[الحكم إذا بطل القراض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن فعلا فذلك كله فاسد ، فإن [١] عمل فله أجرة مثله ، و الربح و المال لربه . و هذا صحيح [٢] .

إذا كان القراض فاسداً فعمل العامل فيه قبل [٣] منعه من العمل [٤] و استرجاع المال منه ، كانت [٥] عقود بيوعه و أشريته [٦] صحيحة مع فساد القراض لصحة الأذن بها و اختصاص الفساد بنصيبه من ربح القراض .

و إذا كان كذلك ، كان جميع الربح لرب المال و الخسران عليه ، و للعامل أجرة مثله ، [سواء كان في المال ربح أو لم يكن . [٧]

و قال مالك [٨] إن كان في المال ربح فله أجرة مثله] [٩] ، و إن لم يكن فيه

---

(١) في س : و إن عمل .

وقال الطبري : (إذا وقع القراض فاسداً فالكلام فيه في ثلاثة فصول : في تصرف العامل ، و في الربح ، و في أجرة العامل . فأما تصرفه فيه ببيع واكرا صحيح و إن كان القراض فاسداً لأن القراض الفاسد يشتمل على إذن بالتصرف و شرط فإذا بطل كان الإذن باقياً . و الفساد في غيره و لهذا صح لقرضه كالتصرف من الوكيل بالوكالة الفاسدة .

فإن قالوا هلا قلتم أن تصرفه في القراض الفاسد لا يصح و إن كان يصح في الصحيح كما قلتم في البيع أن المشتري إذا ابتاع شيئاً ابتياعاً فاسداً لم يملك بيع ما ابتاعه هلا قلتم هاهنا مثله ؟ . قلنا : الفرق بينهما واضح و ذاك أن المشتري يملك التصرف فيما اشتراه بالملك فإذا لم يصح البيع لم يوجد الملك فلهذا لم يصح تصرفه و ليس كذلك القراض . لأن العامل يملك التصرف بالإذن و الإذن موجود و الفساد من ناحية أخرى فلهذا كان تصرفه نافذاً . و أما الربح فكله لرب المال) . شرح مختصر المزني جـ ٦ /ب/ ٢١/خ.

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . الأم جـ٤/٦ .

(٣) قبل منعه : ساقط في س .

(٤) في جـ ، س : العامل و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : كان .

(٦) في س : و شرايته .

(٧) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢١/خ .

(٨) سبق ترجمته ص ٩.

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

ربح فلا أجرة له . [1]

استدلالاً بأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح [2] ، فلما كان القراض الصحيح إذا لم يكن فيه ربح ، لم يستحق العامل شيئاً . وجب إذا فسد ألا يستحق شيئاً ساقط .

و هذا خطأ ، لأن كل عمل ملك العامل فيه المسمى في العقد الصحيح ، ملك فيه المثل في العقد الفاسد ، كالإجارة . و لأن كل ما [3] ملكه [4] في الإجارة الفاسدة ، ملكه في المضاربة الفاسدة، قياساً عليه لو كان في المال ربح .

فأما الجواب عن قوله : أن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح ، فهو : أنه يحمل على ذلك في جـ/١٩٤/ب وجوب / الضمان و سقوطه [5] ، و لا [6] يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان . على أن في الصحيح لما ضرب بسهمه [7] في كثير الربح [جاز أن لا يأخذ شيئاً مع عدم الربح و في الفاسد لما ضرب بسهم في كثير الربح] [8] لم يبطل عليه عمله مع عدم الربح .

ألا ترى أن من باع عبداً بمائة درهم بيعاً فاسداً / و هو يساوي ألفاً ، ضمن المشتري بتلفه ألفاً [9] ، س/٨/أ وإن رضي البائع أن يخرج عن يده بمائة ، لأنه لو باعه بألف بيعاً فاسداً و هو يساوي مائة لم يضمن المشتري بتلفه إلا مائة كذلك في [10] القراض الفاسد . [11]

---

(١) انظر : الموطأ . كتاب القراض . باب ما لا يجوز من الشرط في القراض جـ٢/٦٩١ . المنتقى جـ٥/١٦١ .

(٢) قال السرخسي (لأن الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم .... و في المضاربة الصحيحة إذا لم يربح لا يستحق شيئاً فكذلك في المضاربة الفاسدة) . انظر : المبسوط جـ٢٢/٢٢ .

(٣) في س : كلما .

(٤) في س ، جـ : ملك .

(٥) انظر الأشباه و النظائر للسيوطي : ٢٨٣-٢٨٤ .

(٦) الواو : ساقطة في ب .

(٧) في س : بسهم .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س ، جـ : أيضاً .

(١٠) " في " ساقطة في س ، جـ .

(١١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٢/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٥.

إعانة الطالبين جـ٣/١٠٢ .

جـ/١٩٤/ب
س/٨/أ

٩ / مسألة [1]

[القراض الخاص على ثلاثة أضرب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً في الشتاء و الصيف فجائز . [2]

قد ذكرنا [3] أن عقد القراض ضربان : خاص و عام .

فأما العام : فهو أن يطلق تصرف العامل في كل ما يرجو فيه ربحاً ، فهذا جائز على عموم التصرف .

و أما الخاص : فهو أن يختص بالعامل [4] على نوع واحد ، فهو على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يوجد في عموم الأحوال كالحنطة و البز [5] فيجوز، و يكون مقصور التصرف على النوع الذي أذن فيه . فلو أذن له أن يتجر البز جاز أن يتجر في صنوف البز كلها [6] من القطن و الكتان و الابريسم [7] و الخز و الصوف الملبوس ثياباً أو جباباً ، و لا يجوز أن يتجر في البسط والفرش .

و هل يجوز [8] أن [9] يتجر في البز [10] و البركانات [11] و الأكيسة [12] أم لا ؟

على وجهين : [13]

---

(١) في جـ : (صنفاً من دار في الشتاء فاشترى في الصيف) .فابتدأ المسألة بقول الشافعي .ولفظة (مسألة) ساقطة في جـ.

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . البيان جـ٥/ب/٧ ، أ/٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ/١١٢/خ روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ .

(٣) سبق ذكره ص ٣٢ .

(٤) في س : بالعامل .

(٥) في جـ : و البر .

(٦) : في س ، جـ : كله .

(٧) الابريسم : هو الحرير بكسر الهمزة و الراء مفتوح السين . معرب و فيه لغات هذه أفصحها .
انظر النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٣ .

(٨) يجوز : ساقط في س .

(٩) أن : ساقط في س .

(١٠) البز : زائدة في س . و البز : الثياب وقيل نوع منها وقيل متاع البيت من الثياب خاصة . اللسان جـ ٣١١/٥ . مختار الصحاح ٥١ . المصباح المنير جـ ٤٧/١ .

(١١) البركانات : البركان على وزن الزعفران ضرب من الأكيسة ، وقيل البركانات جمع بِرْكَة وهي جنس من برود اليمن . انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٣ . اللسان جـ ٣٩٩/١٠ .

(١٢) الأكيسة : جمع كيس والكيس من الأوعية وهو وعاء معروف يكون للدراهم والدنانير والدر و الياقوت .
اللسان جـ ٢٠٢/٦ .

(١٣) : المهذب جـ١ / ٣٩٣ . بحر المذهب جـ٣ /ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ . البيان جـ٥/ب/٧ ، أ /٨/خ .

أحدهما : يجوز ، لأنها [1] ملبوسة [2] .   جـ/١٩٥/أ

و الثاني : لا يجوز ، لخروجها عن / اسم البز و المروي . [3]

فلو أذن له أن يتجر في الطعام اقتصر على الحنطة وحدها دون الدقيق . [4]

و قال محمد بن الحسن [5]: يجوز أن يتجر في الحنطة و الدقيق [6] و هذا خطأ لخروج الدقيق عرفاً عن اسم الطعام ، و لو جاز ذلك لأنه من الحنطة لجاز بالخبز .

و لا فرق بين أن يقول له : خذ هذا المال على أن تتجر به في الحنطة ، و بين أن يقول لـه خـذه و اتجـر به في الحنطة ، في أنه لا يجوز أن يعدل عن التجارة في الحنطة.

و قال أبو حنيفة : إن قال له :خذه على أن تتجر به في الحنطة لم يجز أن يتجر في غيرها ، لأنـه مشروط .[7] و إن قال خذه و اتجر به في الحنطة ، جاز [8] أن يتجر به في غيرها لأنه [9] مشورة منه .

و هذا خطأ . لأنه في الحالين غير أذن فيما سوى الحنطة . [10]

و الضرب الثاني : ما قد [11] يوجد و لا يوجد ، كإذنه في أن يتجر في العـود الرطـب ، أو في الياقوت الأحمر ، أو في الخيل البلق ، أو في العبيد الخصيان .

/ فالقراض باطل سواء وجده أو لم يجده ، لأنه كان [12] على غير ثقة من وجوده [13] ، إلا أن يكون ذلك بمكان قد يوجد ذلك فيه غالباً فيجوز .   س/٨/ب

و الضرب الثالث : ما يوجد زمان و لا يوجد في غيره كالثمار و الفواكـه الرطبـة ، فينظر في عقد القراض . [14]

---

(١) في س : لأنه .

(٢) في س : ملبوس .

(٣) المروي : ساقط في س .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٩/خ . المهذب جـ١ / ٣٩٤،٣٩٣ .

(٥) سبق ترجمته ص ٣٥ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع جـ٥/٨٢ . المبسوط جـ٢٢/٢١ .

(٧) : انظر المبسوط جـ٢٢/٤٣،٤١ .

(٨) في جـ : فأراد أن يتجر به .

(٩) في س : و هذا مشورة منه .

(١٠) : انظر بحر المذهب جـ٣/١١٩/خ .

(١١) في جـ : ما يوجد وقد لا يوجد .

(١٢) كان : ساقطة في جـ .

(١٣) في س : من جوازه .

(١٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ/ ١١٩ /خ .

فإن كان في غير أوان تلك الثمار ، فالقراض باطل . فإن جات تلك الثمار من بعد ، لم يصح القراض بعد فساده [1] . و إن كان ذلك في أوان تلك [2] الثمار و إبانها [3] ، فالقراض جائز [4] ما كانت تلك الثمرة باقية ، فإن انقطعت ففي [5] القراض وجهان :

أحدهما :قد بطل بانقطاعها ، و ليس له في العام المقبل أن يتجر فيها إلا بإذن و عقد مستجد.

و الوجه الثاني : أن القراض على حاله ما لم يصرح بفسخه في كل عام أتت فيه تلك الثمرة فيتجر فيها بالعقد الأول [6] .

فأما إذا كان القراض في نوع موجود في كل الزمان [7] فانقطع في بعضه لقلة أو غيرها [8] ، فالقراض على وجهه و حاله [9] .

و هكذا إذا انقطع لجائمه [10] أتت على جميعه ، لأن العقد قد كان ممكن الاستدامة ، فخالف [11] الثمار الرطبة في أحد الوجهين . [12]

---

(١) في س : لفساده .

(٢) في جـ : سقط منها [تلك] .

(٣) في س . و أتابها .

(٤) بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨/خ .

(٥) في س : بقي القراض .

(٦) في س : فيتجر فيها عقد بالعقد الأول .

(٧) في س : في كل زمان .

(٨) في جـ : أو غره .

(٩) في س : فالقراض بحاله .

(١٠) في س : لو انقطع بجائمه .

(١١) في س : ممكن للاستدامة يخالف .

(١٢) : انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨ ، أ/١١٩/خ .

جـ/١٩٥/ب

س/٨/ب

١٠ / مسألة

[سفر العامل و نفقته و مئونة العمل]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه بعض المئونة (١) من (٢) الأعمال التي لا يعملها العامل، و له النفقة بالمعروف . (٣)

و الكلام في هذه المسألة مشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في جواز سفر العامل بمال القراض .

و الثاني : في مئونة العمل .

و الثالث : في نفقة العامل .

---

(١) في س : المؤنة .

(٢) في جـ : في .

(٣) انظر : مختصر المزني :١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٢/خ ، المهذب جـ١/٣٩٤ ، بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ ، البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ ، تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٢ .

جـ/١٩٥/ب
س/٨/ب

١ / الفصل

[سفر العامل بمال القراض]

فأما الفصل الأول : و هو سفر العامل بمال القراض ، فلرب المال معه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينهاه عن السفر به فلا يجوز أن يسافر به إجماعاً ، [فإن سافر به ضمنه و القراض على حاله صحيحاً .] (١)

و الحال الثانية : أن يأذن له في السفر به فيجوز له أن يسافر به إجماعاً] (٢) (٣) .

فإن أذن له في السفر إلى بلد لم يجز أن يسافر إلى غيره] (٤) ، و إن لم يخص به بلداً (٥) ، جاز أن يسافر به إلى البلدان المأمونة المسالك و الأمصار التي جرت عادة أهل بلده أن / يسافروا بأموالهم ومتاجرهم إليها ، و لا يخرج عن / العرف المعهود فيها ، و لا في البعد إلى أقصى البلدان . فإن أبعد إلى أقصى البلدان ، ضمن المال . (٦)

جـ/١٩٦/أ
س/٩/أ

و الحال الثالثة : أن يطلق ، فلا يأذن له في السفر و لا ينهاه ، فقد اختلف الناس في جواز سفره (٧) بالمال .

فذهب (٨) الشافعي رضي الله عنه : أنه لا يجوز أن يسافر به قريباً و لابعيداً ، سواء رد الأمر إلى رأيه أم لا . (٩)

---

(١) : ما بين القوسين ساقط في جـ .

و انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٠/خ .البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٧ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٣ . تكملة المجموع جـ١٤ /٣٧٣ .

حيث قالوا : (و لو سافر به ضمنه و لم ينفسخ القراض) .

(٢) : ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) : انظر المراجع السابقة .

(٤) : ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٥) في س : بلد .

(٦) : المهذب جـ١/٣٩٤ . المجموع جـ١٤/٣٧٣ .

(٧) في س : جواز السفر بالمال .

(٨) في س : فمذهب الشافعي .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٢ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٣ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ ، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٧ .

قالوا : (و لا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر و التعريض للتلف) .

و قال أبو حنيفة : يجوز له أن يسافر بالمال إذا رآه و إن لم يأمره بذلك ، ما لم ينهه . [١]

و قال [٢] أبو يوسف [٣] : يجوز أن يسافر بالمال إلى حيث يمكنه الرجوع منه قبل الليل .

و قال محمد بن الحسن : يجوز أن يسافر به إلى حيث لا يلزمه إليه [٤] مئونة . [٥]

و دليلنا قوله صلى ا لله عليه و سلم : ((أنَّ المسَافِرَ وَ مالَهُ عليَ قَلْتٍ إلا مَا وَقَى ا لله)) [٦] يعني على خطر ، و هو لا يجوز أن يخاطر بالمال ، و لأنه مؤتمن ، فلم يجز أن يسافر بالمال كالوكيل ، و لأن كل سفر منع منه الوكيل ، منع منه العامل كالسفر البعيد [٧] . [٨]

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٢/٣٩ . تبيين الحقائق جـ٥/٥٧ ، ٥٨ . شرح فتح القدير جـ٨/٤٥٣ .

(٢) في جـ : و قال محمد الحسن [و محذوفة بحرف م] .

(٣) أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري . صاحب الإمام أبي حنيفة و تلميذه و أول من نشر مذهبه ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة . و أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة .

من كتبه : الخراج ، الآثار ، النوادر ، اختلاف الأمصار ، أدب القاضي ، .... و غيرها . توفي سنة ٢٨٢ هـ .

انظر : الأعلام للزركلي جـ٩ ص٢٥٢ ، البداية و النهاية جـ١٠ /١٨٠ ، تهذيب التهذيب جـ١١/٣٨٠ .

له ترجمة في مناقب الإمام أبي حنيفة و صاحبيه أبي يوسف و محمد بن الحسن ص ٥٧-٧٦ .

(٤) في س : له .

(٥) : بدائع الصنائع جـ٦ كتاب الشركة ص٧١ و كتاب المضاربة ص٨٨ .

و قال السرخسي (و له أن يسافر به ، و روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف و عن أبي حنيفة رحمهم ا لله أنه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال ، لأن فيه تعريض المال للهلاك وجه ظاهر الرواية أن اشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض و إنما يتحقق ذلك بالمسافرة و لأن مقصوده تحصيل الربح و إنما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بطلق عقد المضاربة و قد بينا في الوديعة أن المودع له أن يسافر بمال الوديعة ففي المضارب أولى . و روي عن أبي يوسف رحمه ا لله أنه قال : إن دفع المال في مصر فله أن يسافر به لأن العام الغالب أن الإنسان يرجع إلى وطنه و لا يستديم الغربة مع إمكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه أنه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه إلى وطنه و ذلك لا يوجد فيما إذا دفع المال إليه وهو مقيم في مصره . و لكن هذا التفصيل فيما له حمل و مئونة بناءً على ما روينا عن أبي يوسف رحمه ا لله في المودع أنه لا يسافر بالوديعة إذا كان لها حمل و مئونة .) . المبسوط جـ٢٢ / ٣٩ .

و انظر : تبيين الحقائق جـ٥/٥٧،٥٨ . شرح فتح القدير جـ٨/ ٤٥٣ . بدائع الصنائع جـ٦/ ٨٨ .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) في جـ : البعيدا .

(٨) : انظر : المجموع جـ١٤ / ٣٧٣ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٢٢/خ .

جـ/١٩٦/أ

س/٩/أ

٢ / فصل

[مئونة العمل]

و أما الفصل الثاني : و هو مئونة العمل فينقسم قسمين :

قسم يجب في مال القراض و لا يلزم العامل .

و قسم يلزم العامل و لا يجب في مال القراض .

فأما ما يجب في مال القراض ، فأجرة المحمل ، و اكرية الخانات [(١)] و ما صار معهوداً من الضرائب التي لا يقدر على منعها ، فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال ، ثم وضعه من / الربح [الحاصل فيه ليكون الفاضل بعده من الربح] [(٢)] هو المقسوم بين رب المال و العامل على شرطهما . [(٣)]

جـ/١٩٦/ب

و أما ما يلزم العامل فهو ما جرت عادة التجار أن يفعلوه بأنفسهم في أموالهم ، مثل : نشر البز وطيه ، و عرض الأمتعة ، و مباشرة العقود ، و قبض الأثمان ، و اقتضاء الديون ، فكل [(٤)] ذلك على العامل لأن به ملك الربح .

و أما النداء على الأمتعة فيمن يزيد ، فلا يلزمه لأن عرف التجار في أموالهم لم يجر به ، و تكون أجور المنادين من مال القراض . [(٥)]

و أما [(٦)] الوزان، فإن كان فيما يخف [(٧)] و لم تجر عادة التجار به في أموالهم ، كان ملك القراض . وإن كان فيما يقل و يخف ،كالعود و المسك و ما في معناهما ، فهو على العامل ، لأن عادة التجار جارية به في أموالهم .

فإن / استأجر له تحمل الأجرة في ماله . و لو فعل بنفسه ما يستحق في مال القراض ، كان تطوعاً منه و لا [(٨)] يرجع به في مال القراض ، لأنه لا يستحق على عمله في مال واحد عوضين :أجرة و ربحاً.[(٩)]

س/٩/ب

---

(١) في س : البزية الخانيارات . وفي جـ : الخاينات ، والصواب الخانات : وهي جمع خان وهو ما ينزله المسافرون . انظر : المصباح المنير جـ ١٨٤/١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) شرح مختصر المزني : جـ٦/ب/٢٣/خ .تكملة المجموع جـ ٣٧٢/١٤ .

(٤) في جـ : وكل .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٣ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ .تكملة المجموع جـ٣٧٢/١٤

(٦) في س : و لما .

(٧) في س : فيما لحفوا . و في جـ : يخفوا . غير واضحة في النسختين و الصواب ما أثبتناه .

(٨) لا يرجع . حرف الواو ساقط في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٣ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩. تكملة المجموع جـ٣٧٢/١٤ .

جـ/١٩٦/ب
س/٩/ب

٣ / فصل

[نفقة العامل]

و أما الفصل الثالث : و هو نفقة العامل فينقسم قسمين :

أحدهما : ما يختص العامل بالتزامه ، و هو نفقة حضره في مأكوله و ملبوسه لعلتين :

إحداهما : اختصاص العامل بالربح دون رب المال ، و ذلك لا يجوز .

و الثانية : أن نفقة إقامته لا تختص بعمل القراض ، فلم يلزم في مال القراض .

و القسم الثاني : نفقة سفره . فالذي رواه المزني [1] في مختصره هذا : أن له النفقة بالمعروف.[2]

جـ/١٩٧/أ

/ و قال في جامعه الكبير : و الذي أحفظ له ، أنه لا يجوز القراض إلا على نفقة معلومة في كل يوم ، و عن ما يشتريه فيكسبه .

وروى [3] في مختصره و جامعه : وجوب النفقة ، و جعلها في جامعه معلومة كنفقة الزوجات. و في مختصره بالمعروف كنفقة الأقارب فهذا ما رواه المزني [4] ،

و روى أبو يعقوب البويطي [5] : أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة ،حاضراً كان أو مسافراً .[8]

---

(١) المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني أبو إبراهيم . ولد سنة ١٧٥ هـ . قال عنه الشافعي : المزني ناصر مذهبي . كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة صاحب الإمام الشافعي . و قال في قوة حجته : لو ناصر الشيطان لغلبه . من مصنفاته : الجامع الصغير و الجامع الكبير . توفي سنة ٢٦٤ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله :٢٠ . طبقات الشافعية للشيرازي :١٠٩ . طبقات الشافعية لابن شهبة:٧/١ . النجوم الزاهرة : ٣٩/٣ . تهذيب الأسماء و اللغات :٢٨٥/٢ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . المهذب جـ٣٩٤/١ . البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ . تكملة المجموع جـ٣٧٢/١٤،٣٧٣ .

(٣) في جـ : فروي .

(٤) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ .

(٥) أبو يعقوب البويطي : يوسف بن يحيى القرشي البويطي . صاحب الإمام الشافعي في مصر ، قال الشافعي : ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى ، و ليس أحد من أصحابي أعلم منه.توفي سنة ٢٣٢ ، ٢٣١ هـ.

انظر : تهذيب التهذيب ٤٢٧/١١ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/١ . طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٦٠/٢ . طبقات الشافعية للسبكي ٢٧٥/١ .

(٦) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٥٧/٣ . إعانة الطالبين جـ١٠٣/٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٠/خ .

فاختلف أصحابنا : فكان [١] أبو الطيب بن سلمة [٢] و أبو حفص بن الوكيل [٣] يحملان اختلاف [٤] الروايتين على اختلاف قولين :

أحدهما : و هو رواية المزني [٥] رحمه الله : أن [٦] له النفقة في سفره ، لاختصاص سفره [٧] بمال القراض ، بخلاف نفقة الاستيطان .

و القول الثاني : لا نفقة له ، لما فيه [٨] من اختصاصه بالربح ، أو شيء منه دون رب المال .

و قال أبو إسحاق المروزي [٩] و أبو علي بن أبي هريرة [١٠] : لا نفقة له قولاً واحداً على ما رواه البويطي [١١] ، و حملا رواية المزني على نفقة المتاع [١١] دون العامل . و هذا التأويل مدفوع بما بينه المزني في جامعه الكبير من قوله : نفقة معلومة في كل يوم ، و ثمن ما يشتريه فيكتسبه . [١٢]

---

(١) في س: و كان .

(٢) أبو الطيب بن سلمة : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، تفقه على ابن سريج ، وله وجه في المذهب و قد صنف كتباً عديدة ، قال الخطيب : كان من كبار الفقهاء و متقدميهم . قال الشيخ أبو إسحاق : كان عالماً جليلاً . مات و هو شاب سنة ٣٠٨ هـ . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة . ترجمة ٤٨/جـ١/١٠٣ . طبقات الشافعية للآسنوي . ترجمة ٥٩٥/ جـ١/٣١٧ .

(٣) أبو حفص بن الوكيل : عمر بن عبد الله بن موسى ، أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي . قال أبو حفص المطوعي في كتابه المذهب في ذكر شيوخ المذهب : هو فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس و أصحاب الأنماطي . و ممن تكلم في المسائل و تصرف فيها فأحسن ما شاء . ثم هو من كبار المحدثين و الرواة و أعيان النقلة . مات بعد العشر و ثلاثمائة . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة . ترجمة ٤٣/ جـ١/٩٨ .

(٤) " اختلاف " ساقط في س .

(٥) سبق ترجمته ص ٤٥ .

(٦) أنه ليس له : ليس زائدة في جـ .

(٧) " لاختصاص سفره " ساقطة في س .

(٨) في س ، جـ : فيما .

(٩) أبو إسحاق المروزي : اسمه إبراهيم بن أحمد ، شيخ الشافعية و هو صاحب أبي العباس بن سريج انتهت إليه رياسة بغداد في العلم ، شرح المختصر كصاحبه و صنف في الأصول و الفروع و عنه و عن أصحابه انتشر فقه الشافعي في الأقطار . توفي بمصر سنة ٣٤٠ هـ .

انظر : ترجمته في المجموع شرح المهذب جـ١/١٩٦ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧١/١ . طبقات الشافعية لابن هداية الله / ٦٦ . تاريخ بغداد ١١/٦ . سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥ .

(١٠) سبق ترجمته ص ٨ .

(١١) سبق ترجمته ص ٤٥ .

(١٢) في جـ : المبتاع .

(١٣) انظر: شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ١٣٥/٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ.

جـ/١٩٧/أ
س/٩/ب

٤ / فصل
[حكم النفقة من مال القراض]

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلافهم في وجوب النفقة ، فإن قلنا : بأنها [١] غير واجبة على ما رواه البويطي فلا تفريع عليه . و إن قلنا : بأنها [٢] واجبة على ما رواه المزني في مختصره و جامعه [٣] ، فهو مذهب / أبي حنيفة [٤] و مالك [٥] ، و عليه يكون التفريع فتجب نفقة مركوبه في سفره و مسيره بالمعروف . و في [٦] مثل سفره / تجب نفقة مأكوله و ملبوسه المختص بلباس سفره .

جـ/١٩٧/ب
س/١٠/أ

و في تقدير نفقته وجهان لاختلاف رواية المزني .

أحدهما : أنها مقدرة كنفقة [٧] الزوجات ، لأنها معاوضة ، و تقديرها أدفع [٨] للجهالة ، وهذا [٩] ما رواه المزني في جامعه الكبير .

و الوجه الثاني : أنها معتبرة بالمعروف من غير تقدير ، لأنها مئونة في عمل القراض ، فأشبهت سائر مؤن المال . و لأن تقديرها يفضي إلى اختصاص العامل بفضلها إن رخص السعر ، أو إلى تحمل بعضها إن غلا [١٠] ، فوجب أن تعتبر بالمعروف على ما رواه المزني في مختصره . [١١]

---

(١) (٢) : في س : أنها .

(٣) : انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٢٤ /خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٠،أ/١٢١/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٢،١٥٣ .

(٤) انظر : المبسوط جـ٢٢/٦٣ . بدائع الصنائع جـ٦/١٠٥ ، ١٠٦ .

(٥) الموطأ : كتاب القراض باب ما يجوز في القراض جـ٢ ص٦٨٨ . المنتقى جـ٥/١٥٢ .
قال : (و نفقة العامل في المال في سفره من طعامه و كسوته و ما يصلحه بالمعروف .....) .

(٦) و في : الواو ساقطة في جـ .

(٧) في س : كنفقات .

(٨) في س : دفع .

(٩) في س : هذا الواو ساقطة .

(١٠) في جـ : إلى .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٣٩٤ . مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٥ .بدائع الصنائع جـ٦/١٠٦ . المبسوط جـ٢٢/٦٣ . الموطأ جـ٢/٦٨٨ . المنتقى جـ٥/١٥٢ . المغني والشرح الكبير جـ/١٥٢ ، ١٥٣ .

لكن [1] لا يلزم [2] فيها أجرة حمام ، و لا حجام ، و لا ثمن دواء ، و لا شهوة . [3]

قال أبو حنيفة : له في نفقته أجرة حمامه و حجامة ، و ما احتاج إليه من دوائه ، و ما قرب من شهواته . [4]

و هذا غير صحيح من وجهين :

أحدهما : أن نفقات الزوجات أوكد منها ، و ذلك غير لازم فيها .

و الثاني : أن ذلك مما لا يختص بسفره و لا بعمله ، فأشبه صداق من يتزوجها و نفقة من يستمتع بها .

على أن من أصحابنا من جعل له نفقة السفر ما زاد على نفقة الحضر ، وحكاه أبو علي بن أبي هريرة عن بعض متقدميهم و هو أشبه بالقياس . فإن دخل في سفره بلداً [5] فله النفقة ما أقام فيها مقام المسافر ، ما لم يتجاوز أربعاً ، فإن زاد [6] على إقامة أكثر من أربع نظر :

فإن / كان بغير [7] مال القراض من مرض طرأ أو عارض يختص به ، فنفقته في ماله دون [8] جـ/١٩٨/أ مال القراض . فإن [9] كان مقامه لأجل مال القراض انتظاراً لبيعه و قبض ثمنه ، أو التماساً لحمله ، أو لسبب يتعلق به ، فنفقته فيه كنفقته في سفره لاختصاصه بالقراض . [10]

---

(١) في جـ : لا كن لا يلزم .

(٢) في س : لا كن لا يكون .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ .

(٤) انظر : المبسوط جـ٢٢/٦٣ . بدائع الصنائع جـ٦/١٠٦ . رد المحتار على الدر المختار جـ٥/٦٥٧ .

(٥) في س : تلوا .

(٦) في س : فإن أومع .

(٧) في س : بعين .

(٨) ما ل: ساقطة في جـ .

(٩) فإن : ساقط في جـ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٨٢ .

جـ/١٩٨/أ
س/١٠/أ

١١ / مسألة
[النفقة على قدر الحصص في الأموال]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن خرج بمال لنفسه ، كانت النفقة على قدر المالين بالحصص [١] .

و هذا صحيح . و جملته أنه إذا سافر بمال القراض لم يمنع أن يسافر بمال نفسه . و منعه بعض العراقيين أن يسافر بمال نفسه لأن عمله مستحق في مال القراض فصار كالأجير . [٢]

و هذا خطأ لأنه لما جاز له في الحضر [٣] أن يعمل به في ماله و مال القراض ، جاز له ذلك في السفر. و [٤] لأن عقد القراض [٥] إنما أوجب عليه العمل في المال و لم يستحق به عليه [٦] / جميع الأعمال [٧] ، فإذا أدى ما لزمه من عمل القراض ، فسواء كان فيما سواه ممسكاً أو عاملاً ، فلو شرط عليه في العقد أن لا يسافر بمال لنفسه بطل القراض لأنه قد أوقع عليه حجراً غير مستحق . [٨]

س/١٠/ب

---

(١) في س : بالخصيص .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ ٣/ أ /١٢١/خ . تكملة المجموع جـ ٣٨٢/١٤ .

(٣) في س: الحظر .

(٤) في س : ثم و فيها زيادة ثم .

(٥) في جـ : لهما .

(٦) في س : عليه به [تقديم و تأخير] .

(٧) في س ، جـ : الأعمال .

(٨) انظر : مختصر المزني ص ١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ. المغني و الشرح الكبير جـ١٥٣/٥ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٠/خ . تكملة المجموع جـ٣٨٢/١٤ .

جـ/١٩٨/أ
س/١٠/ب

ا/ فصل

[حكم خلط ماله بمال القراض]

فإذا تقرر [١] له أن يسافر بمال نفسه و مال القراض ، فلا يجوز [٢] أن يخلط ماله بمال القراض، وعليه تمييز كل واحد من المالين . [٣]

فإن خلطهما ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون بإذن رب المال فيجوز ، و يصير شريكاً و مضارباً ، و مئونة المال مقسطة على قدر المالين ، و نفقة نفسه / إن قيل : إنها لا تجب في مال القراض فهو مختص بها ، و إن قيل أنها لا تجب في مال القراض ، فهي مقسطة على قدر المالين بالحصص . جـ/١٩٨/أ

و الضرب الثاني : أن يخلط المالين بغير إذن رب المال ، فيبطل القراض لأنه يصير كالعادل به عن حكمه، فيلتزم [٤] نفقة نفسه لا تختلف [٥] ، و تكون نفقة المالين بقدر الحصص ، و ربح مال القراض كله لرب المال لفساد القراض ، و للعامل مثل أجرة عمله فيه ، و لا يوجب له أجرة كل العمل ، لأن عمله قد توزع [٦] على ماله و مال القراض . [٧]

---

(١) أن : زائدة في النسختين جـ ، س و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : و لا يجوز .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤/٣٨٢ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ .

(٤) في س : فتلزم .

(٥) في س : لا يختلف .

(٦) في س : يوزع .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٢-٣٨٣ .

جـ/١٩٨/ب
س/١٠/ب

٢ / فصل

[حكم إن أبضع رب المال عامله عن شرط أو غير شرط]

و لو [١] أبضع [٢] رب المال عامله في مال القراض بضاعة لنفسه يختص بربحها ، جاز إن كان عن غير شرط في القراض ، و لم يجز إن كان عن شرط . [٣]

و قال مالك : لا يجوز إن كان عن غير شرط ، لأنه كالمعمول عليه بالشرط . [٤]

و هذا خطأ ، لأن ما تجرد عن الشرط كان تطوعاً لا يبطل به العقد ، كما لو أبضعه شراء ثوب يكتسبه ، أو طعام يقتاته ، و لأنه لما جاز لغير رب المال أن يبضعه متجراً ، جاز لرب المال أن يبضعه متجراً ، لأنه متطوع بالأمرين . [٥]

---

(١) في جـ : فلو .

(٢) الإبضاع : من أبضع و بضع – و البضاعة بالكسر طائفة من المال تبعث للتجارة تقول (أبضع) الشيء و استبضعه أي جعله بضاعة . و الإبضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعاً . و البضاعة المال المبعوث .

انظر : المصباح المنير جـ١/٥١ . مختار الصحاح /٥٥ . و حاشية أبي الضياء الشبراملي . و حاشية أحمد عبد الرزاق المغربي مع نهاية المحتاج جـ٥/١٤٤ .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤/٣٨٣ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٤ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٤٤ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ . الأم جـ٤/١٠.

(٤) انظر : موطأ مالك جـ٢/٦٩٨ ، باب البضاعة في القراض من كتاب القراض . المنتقى جـ٥/١٧٦ .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٤ .

المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٤٤ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٣ .

جـ/١٩٨/ب
س/١٠/ب

٣ / فصل

[هل يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه]

و لا يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه من مال القراض ، و لا أن يبيع لنفسه شيئاً من مال القراض، لأنه [1] وكيل .

و كذلك لا يجوز أن يبتاع ذلك لمن [2] يلي عليه من صغار ولده .

و هكذا لا يجوز لرب المال / أن يبتاع شيء [3] من مال القراض لأنه كالبائع لنفسه . [4] جـ/١٩٩/أ

---

(١) في س : و لأنه وكيل .

(٢) في جـ : من يلي .

(٣) في جـ : يبتاع شيئاً .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٤ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

جـ/١٩٩/أ

س/١٠/ب

٤ / فصل

[القول قول العامل إذا اختلفا في النفقة]

و إذا اختلف العامل و رب المال في قدر ما ادعاه من النفقة اللازمة في مال القراض ، فالقول فيه / إذا كان محتملاً قول العامل مع يمينه لأنه مؤتمن على النفقة ، كما كان مؤتمناً على الربح .

س/١١/أ

و فيه وجه آخر : أن القول قول رب المال مع يمينه ، من اختلاف الوجهين في ادعاء العامل رد المال على ربه . [١]

---

(١) : بحر المذهب جـ٣/ أ/ ١٢١ / خ .

جـ/١٩٩/أ
س/١١/أ

١٣ / مسألة

[حكم الرد بالعيب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ما اشترى فله الرد بالعيب .

و هذا صحيح . [1] إذا اشترى العامل سلعة في القراض فوجد بها عيباً ، فهذا [2] على ضربين :

أحدهما : أن يكون فيها مع العيب فضل و ظهور ربح ، فليس للعامل أن يرد لحق رب المال في الفضل الظاهر . و ليس لرب المال أن يرد لحق العامل في الفضل الظاهر .

و إن اجتمعا معاً على الرد ، فذلك لهما لأنه حق لهما . و يكون حال السلعة مع ظهور العيب كحالها لو سلمت من عيب ، لظهور الفضل في الحالين .

و الضرب الثاني : أن يكون [3] فيها لأجل العيب خسران [4] و عجز ، فللعامل أن يرد السلعة بالعيب لأنه مأمور بتنمية المال ، و في إمساك العيب تلف النماء ، و لأنه حل محل مالكه ، وللمالك فسخه ورده فإن رضي العامل بعيبه ، كان لرب المال رده لما يلحقه من النقص في ماله ، فيصير لكل واحد من العامل و رب المال أن ينفرد / بالرد ، فإن اجتمعا على الإمساك و الرضا بالعيب ، جاز ، لأن حق الرد لا يتجاوزهما . [5]

جـ/١٩٩/ب

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ . البيان جـ٥/ أ /١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ . الجمل على شرح المنهاج ، و شرح المنهاج جـ٣/٥١٧. تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٢) في جـ : فهو .

(٣) " يكون " ساقط في س .

(٤) في س : جبران .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ . البيان جـ٥/ أ /١٩٨/خ. بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ .

جـ/١٩٩/ب
س/١١/أ

١٣ / مسألة

[حكم رد الوكيل في المعين و الغير معين]

قال الشافعي رضي الله عنه : و كذلك الوكيل [١] .

قد ذكرنا [٢] حال الوكيل في رد ما وجد به عيباً ، و أن ما اشتراه لا يخلو : من أن يكون معيناً ، أو غير معين .

فإن كان معيناً لم يكن له رده إلا بإذن موكله ، لأن شرائه [٣] غير مردود إلى رأيه . و لجواز علم الموكل بعيبه .

و إن كان غير معين ، فله الرد لأن مطلق الإذن بالشراء يقتضي سلامة المشتري كالمقارض [٤]، وسواء كان فيه مع العيب فضل أو لا بخلاف المقارض ، و لا يلزمه استئذان الموكل في الرد فإن نهاه الموكل عن الرد ، منع من الرد بخلاف العامل ، لأن للعامل شركاً في الربح ، و ليس للوكيل شرك فيه، فصار الوكيل موافقاً للعامل من الوجه الذي ذكرنا ، و مخالفاً من الوجه الذي ذكرنا . [٥]

---

(١) الوكيل : معروف يقال وكله بأمر كذا (توكيلا) و الاسم الوكالة . و الوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه . و الوكيل المسخر .

و الوكالة : التعويض و الاعتماد قال تعالى ﴿ ومن يتوكل على الله فهو حسبه ﴾ أي اعتمد عليه و قيل الحفظ قال تعالى ﴿ حسبنا الله و نعم الوكيل ﴾ أي نعم الحافظ .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٦٧٠ . مختار الصحاح /٧٣٤ . الاختيار جـ٢/١٥٦ . لسان العرب .

و الوكالة شرعاً : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً .

انظر : القاموس الفقهي لسعدية أبو جيب / ٣٨٧ . فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ١٠/٤٨ .

و الوكالة اصطلاحاً : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة .

انظر : نهاية المحتاج جـ٥/١٤ .

(٢) سبق ذكر الرد بالعيب ص ٥٧ البحث .

(٣) في جـ : شراه .

(٤) في س : كالقارض .

(٥) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦ /أ/٢٥/خ .نهاية المحتاج جـ٥/٣٨ . تتمة الإبانة جـ٥/ب/١١٧،أ/١١٨/خ.

و قال النووي في الروضة : (لأن تصرف العامل مقيد بالمصلحة كتصرف الوكيل و قد تقضي الفرق ، فبيع العامل و شراؤه بالغبن كالوكيل .... و يجوز للعامل البيع بالعرض ، بخلاف الوكيل ، لأنه من مصالح القراض وكذا يجوز له شراء المعيب إذا رأى فيه ربحاً ، و إن اشترى شيئاً على ظن السلامة ، فبان معيباً ، فله أن ينفرد برده إن كانت فيه غبطة ، و لا يمنعه منه إن رضي المالك بخلاف الوكيل . لأن العامل صاحب حق في المال . وإن كانت الغبطة في إمساكه ، لم يكن له رده على الأصح . انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ .

ج/١٩٩/ب

س/١١/أ

١٤ / مسألة

[حكم الإذن في البيع والشراء]

قال الشافعي رضي الله عنه : و إذا اشترى و باع بالدين /فضامن المال [١] إلا أن يأذن له . [٢]

اعلم أن رب المال لا يخلو حاله في مال القراض من ثلاثة أقسام : س/١١/ب

أحدها : أن يأمره في البيع و الشراء نقداً فلا يجوز للعامل أن يشتري بالنساء [و لا أن يبيع بالنساء [٣]] [٤]، [٥]

و القسم الثاني : أن يأذن له في البيع و الشراء نساء ، فيجوز للعامل أن يبيع و يشتري بالنقد، و النساء . إما بالنقد فلأنه أحظ ، و إما بالنساء فلمكان الإذن ، فلو نهاه عن البيع و الشراء / بالنقد لم يلزم ذلك العامل لما فيه من التغرير [٦] بتأخير النساء . و خالف الوكيل و صار عقد القراض باطلاً . ج/٢٠٠/أ

و لا يجوز له مع إذن النساء أن يشتري و يبيع سلماً ، لأن عقد السلم [٧] أكثر غرراً من النساء في الأعيان ، فإن أذن له في الشراء سلماً جاز ، و إن أذن له في البيع سلماً لم يجز ، و الفرق بينهما : وجود الحظ غالباً في الشراء [٨] و عدمه في البيع . [٩]

---

(١) المال : ساقط في س .

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٢٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٠ .

(٣) النساء : بالمد . و النسيء فعيل بمعنى مفعول و هو التأخير من قولك نسأه من باب قطع أي أخره . من نسأ الله أجله من باب نفع . و نسأته البيع و أنسأته الدين أخرته . يقال باعه نسيئته : الدين المؤخر .

انظر : مختار الصحاح /٦٥٦ ، المصباح المنير جـ٢/٦٠٤ ، ٦٠٥ . القاموس الفقهي /٣٥١ .

(٤) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر المجموع جـ١٤/ ٣٨٠ .

(٦) في س : التقدير .

(٧) السلم لغة : التقديم و التسليم ، و في البيع السلف . و أسلمت إليه بمعنى أسلفت .

انظر : مختار الصحاح /٣١١ . المصباح المنير جـ١/٢٨٦ . القاموس الفقهي /١٨٢ .

السلم شرعاً : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً و في الثمن آجلاً .

انظر : القاموس الفقهي /١٨٢ . الاختيار جـ٢/٣٣ . التعريفات للجرجاني .

و قيل السلم شرعاً : بيع موصوف في الذمة . فتح الباري جـ٩/٣٠٣ .

(٨) في س : وجود الحظ في الشراء غالباً . تقديم و تأخير .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥ /خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/ ١٥٠ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

و القسم الثالث : أن يطلق الإذن له بالبيع و الشراء من غير أن يذكر له نقداً أو نساء . فقد قال أبو حنيفة [1] : يجوز للعامل أن يبيع و يشتري بالنقد و النساء ، و بمثله قال في الوكيل مع إطلاق الإذن ، لأن مطلق الإذن يقتضي عموم الحالين . [2]

و لا يجوز له عند الشافعي رضي الله عنه : مع إطلاق الإذن أن يبيع و يشتري إلا بالنقد ، لأن الأجل [3] لا تثبت مع العقود إلا بشرط كالأثمان . [4]

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٦/٨٧ . المبسوط جـ٢٢/٣٨ .

قال السرخسي : (و يبيع بالنقد و النسيئة عندنا) .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٠ .

(٣) في جـ : الآجال .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥ /خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/ ١٥٠ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/أ
س/١١/ب

ا / فصل

[الحكم إذا كان العامل ممنوعاً و خالفه]

فإذا تقرر أنه ممنوع من النساء في البيع و الشراء ، فعاقد بالنساء ، فذلك نوعان : بيع ، وشراء .

أ – فأما الشراء فضربان :

أحدهما : أن يشتري بالنساء في مال القراض ، فيكون الشراء باطلاً .

و الضرب الثاني : أن يشتري بالنساء في ذمته فيكون الشراء لازماً له .

ب – و أما البيع فباطل و لا ضمان عليه في المبيع [(١)] ما لم يقبضه ، فإن قبضه [(٢)] ضمنه حينئذ بالاقباض ، و عليه استرجاعه ما كان باقياً : فإن تلف فلرب المال أن يأخذ بضمانه و غرمه من شاء من العامل أو المشتري .

جـ/٢٠٠/ب

فإن / أغرم العامل رجع بما غرمه على المشتري ، و إن أغرم المشتري لم يرجع به على العامل لأن الغرم يقف على من كان في يده التلف . [(٣)]

---

(١) " في المبيع " ساقط في جـ .

(٢) في س : أقبضه .

(٣) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٦ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/ب .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب

س/١١/ب

٢ / فصل
[الحكم إذا أمره أن يعمل برأيه]

فلو قال رب المال للعامل : اعمل في مال [١] القراض برأيك ، لم يجز / أن يعاقد بالنساء لا بيعاً س/١٢/أ و لا شراءً ، لأن عمله برأيه ينصرف إلى تدبيره [٢] و اجتهاده في وفور الأرباح و التماس النماء دون النساء . [٣]

---

(١) مال : ساقط في جـ .

(٢) في جـ: نذيره .

(٣) انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٩٨ / خ .

بحر المذهب جـ٣/ ب/١٢٢/ خ .

روضة الطالبين جـ٥ / ١٢٧ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب

س/١٢/أ

٣ / فصل

[الحكم إذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء]

و إذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء ، فإن [1] القراض باطل [2] ، لأنه لا يصح في الأعيان ، و لا يصح في الذمم .

و لو قارضه على مال فإذن له في الشراء بالنساء ، لم يكن للعامل أن يشتري نساء بأكثر من مال القراض قدراً لازماً [3] ، لأن ما زاد عليه خارج عنه . [4]

---

(١) في س : كان .

(٢) في س : باطلاً .

(٣) " لازماً " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٨ .

تكملة المجموع جـ/١٤ /٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب
س/١٢/أ

١٥ / مسألة

[العامل مصدق في ذهاب المال مع يمينه]

قال الشافعي رضي الله عنه : و هو مصدق في ذهاب المال مع يمينه .

و هذا صحيح لأن العامل مؤتمن في مال القراض فلا [(١)] يتعلق به ضمان ، لأنه في يد لمنفعة [(٢)] مالكه [(٣)] . يطلب [(٤)] الربح ، و ما يعود عليه من الربح فإنما هو عوض عن عمله ، فصار كالوكيل المستعجل [(٥)] . [(٦)]

فإذا ادعى [(٧)] تلف المال من يده ، كان القول قوله مع يمينه ، فإن ادعى رد [(٨)] المال على ربه ، فالأمناء ثلاثة :

أ – أمين يقبل قوله في الرد و هو المودع .

ب– أمين لا يقبل قوله في الرد و هو المرتهن .

جـ– و أمين مختلف في قبول قوله في الرد [و هو المضارب ففيه وجهان :

أحدهما : أن قوله مقبول / في الرد مع يمينه كالمودع] [(٩)] .

جـ/٢٠١/أ

و الوجه الثاني : أن قوله غير مقبول في الرد و إن كان مقبولاً في التلف كالمرتهن . [(١٠)]

---

(١) في س: و لا .

(٢) في جـ : المنفعة .

(٣) في جـ :لمالكه .

(٤) في س : فطلب .

(٥) في س : المستحق .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٢/ أ /١٣/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٨ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٣ .

(٧) في جـ : ادعا .

(٨) في س : رب المال .

(٩) : ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) انظر: شرح مختصر المزني جـ٣/ أ /٢٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٣/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٨ / خ. تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٨٦ .

جـ/٢٠١/أ
س/١٢/أ

١٦ / مسألة

[الحكم ما إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا اشترى من يعتق على رب المال بإذنه عتق ، و إن كان بغير إذنه فالمضارب ضامن ، والعبد له و المالك إن أمره أن يشتري من يحل له أن يربح في بيعه . [١]

و هذا كما قال : إذا اشترى العامل [٢] في القراض أبا رب المال ، أو أمه أو ابنه ، أو ابنته ، ممن يعتق عليه لو ملكه ، لم يخل من أحد أمرين : – إما أن يشتري بإذنه ، – أو بغير إذنه .

فإن اشتراه بإذنه صح الشراء ، و كان لازماً لرب المال ، و هو في شرائه له كالوكيل ، و قد بطل من القراض ما دفعه من ثمنه ، و كان كالقابض له من رأس المال .[٣]

و هل [٤] يكون عقد ابتياعه داخلاً في عقد قراضه ، أم لا .. على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي حامد الاسفرايني [٥] أنه داخل في عقد قراضه ، و إنما خرج منه بعد العقد بحكم الشرع ، / فعلى هذا ، إن لم يكن في ثمنه فضل لو كان على رقه فلا شيء للعامل فيه ، س/١٢/ب فإن[٦] كان فيه فضل رجع العامل على رب المال بقدر حصته من [٧] فضله .

الوجه الثاني : و هو الصحيح عندي أنه غير داخل في عقد قراضه لخروجه عن حكمه ، فعلى هذا يكون للعامل [٨] في شرائه أجرة مثله ، سواء كان في ثمنه فضل ، أو لم يكن ، لأنه داخل في شرائه على عوض[٩] منه ، فصار كالمشتري / في [١٠] القراض الفاسد . [١١] جـ/٢٠١/ب

---

(١) مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٦ /خ . البيان جـ٥/ب/١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢ ، أ/١٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٢) في س : الضامن .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) في جـ : و قيل . و يقول الطبري في شرح المختصر (فإذا صح الشراء عتق العبد لأنه ملكه من يعتق عليه بالملك فإذا عتق انفسخ عقد القراض فيه لأنه خرج عن أن يكون مالاً ، ثم لا يخلو من أن يكون جميع مال القراض أو بعضه فإن كان جميعه فقد زال القراض كما لو أبلغه مالكه و إن كان بعض مال القراض مثل أن يكون المال مائتي فاشترى بمائة انفسخ العقد في المائة هذا إذا كان بإذنه) جـ٦/ب/٢٦/ج .

(٥) أبي حامد الاسفرايني انظر ص ٢١ .

(٦)في س: و إن . (٧) في جـ : في .

(٨) للعامل :ساقط في س .

(٩)في س : غرض . (١٠) في س : بالقراض .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٦/خ . البيان جـ٥/ب/١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ .

جـ/٢٠١/ب

س/١٢/ب

١/ فصل

[حكم الشراء بغير إذن رب المال فيما يعتق عليه]

و إن اشتراه بغير إذن [١] رب المال ،فهو [٢] غير داخل في مال القراض ، لأن عقد القراض يوجب [٣] ابتياع ما ترجى الزيادة في ثمنه ، و الزيادة في ثمن هذا معدومة ، و استهلاك المال به موجود، فصار شراؤه في حق رب المال كشراء ما لا يعاوض عليه من خمر أو [٤] خنزير . [٥]

و إذا لم يلزم بما وصفت في مال القراض ، لم يخل شراء العامل له من : أن يكون بعين المال ، أو في ذمته .

أ- فإن اشتراه بعين المال بطل شراؤه ، لأنه مبيع بعين لا يملك به ، فصار كبيعه بمال مغصوب.

ب-و إن [٦] اشتراه في ذمته كان الشراء لازماً له ، و إن نقد [٧] من مال القراض في ثمنه كان ضامناً له ، و بطل من القراض قدر ما دفع من [٨] ثمنه ، لأنه صار بالدفع مضمون المثل في ذمته ، فخرج عن حكم القراض لخروجه من مال القراض . [٩]

---

(١) قال المصنف في ص٦٥ إما أن يشتريه بإذنه أو بغير إذنه .

الأول : إن اشتراه بإذنه في المسألة السابقة ص ٦٥.

و الثاني : إن اشتراه بغير إذنه . و هو هذا الفصل .

(٢) في س : فهي .

(٣) في جـ: موجب .

(٤) في جـ : و خنزير .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٢٣ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٦) في س : فإن .

(٧) في س : و إن نفذ .

(٨) في س : في ثمنه .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٣/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

جـ/٢٠١/ب
س/١٢/ب

٣ / فصل

[الحكم إذا اشترى العامل قريباً لرب المال مما لا يعتق عليه]

فإما إن اشترى العامل أخا رب المال أو عمه ، صح الشراء ، و كان في مال القراض لجواز تملكه لهم ، و طلب الفضل في ثمنهم لأنهم لا يعتقون بالملك .

فأما إن كان رب المال امرأة فاشترى العامل زوجها في مال [1] القراض :

أ- فإن كان بإذنها صح الشراء و بطل النكاح ، و كان على حاله في مال القراض ، لأن ملك المرأة لزوجها مبطل للنكاح و غير موجب للعتق .

ب - و إن اشتراه بغير إذنها ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه لا يلزم في مال القراض / لما فيه من دخول الضرر على رب المال ، فخرج عن[2] مطلق الإذن كشراء الأب . جـ/٢٠٢/أ

و القول الثاني : أنه لازم في مال القراض لتفارقه ، و ثبوت ملكه ، و جواز أخذ الفضل في ثمنه ، / بخلاف الأب [3] المعدوم ذلك كله فيه . [4] س/١٣/أ

---

(١) مال : ساقط في جـ .

(٢) في جـ : من .

(٣) في س : الابن .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٤ /خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩،١٣٠ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

جـ/٢٠٢/أ

١٧ / مسألة

[حكم شراء العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أبا سيده أو من يعتق عليه] س/١٣/أ

قال الشافعي رضي ا الله عنه :

و كذلك العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أبا سيده ، فالشراء مفسوخ لأنه مخالف ، و لا مال له .(١)

و قال في كتاب الدعوى و البينات في شراء العبد من يعتق على مولاه قولان : (٢)

أحدهما جائز ، و الآخر غير جائز .

و جملته أن السيد إذا أذن لعبده في التجارة فاشترى العبد أبا سيده ، و لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن ينهاه عن شرائه ، فيكون الشراء باطلاً للنهي عنه ، وهو مردود على بائعه (٣) ، ويرتجع (٤) بما دفع (٥) في ثمنه .

و القسم الثاني : أن يأذن لـه في شـرائه ، فالشـراء صحيـح ، (٦) و في زمـان عتقـه وجهـان :

أحدهما : يعتق بنفس الشراء . و الوجه الثاني : بأداء الثمن .

و هذان الوجهان مبنيان على اختلاف الوجهين في غرماء العبد ...

هل ملكوا بديونهم حجراً على ما بيده أو لا ؟

و القسم الثالث : أن لا يكون من سيده فيه إذن و لا نهي ، ففيه قولان :

أحدهما : أن الشراء باطل ،كالمضارب إذا اشترى بعين المال أبا ربه (٧) ، و سواء أكـان شـراء العبد بعين المال ، أو في ذمته ، لأن العبد ليس بذي ذمة يعامل عليها ، و إنما يعامل على ما بيده .

و القول الثاني : / أن الشراء صحيح . لأن عقد العبد منسوب إلى سـيده ، لأن يـده كيـده ، فصار عقده كعقده . فعلى هذا ، هل(٨) يعتق في الحال أو بأداء الثمن؟ على ما مضى من الوجهين.(٩)

جـ/٢٠٢/ب

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٠ .

(٢) انظر : الأم كتاب الدعوى و البينات . باب دعوى الولد جـ٦/٢٥٣ .

(٣) في جـ ، س : بايعه . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : و يرجع .

(٥) في جـ : ما دفع .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٣/خ . الأم جـ٦/٢٥٣ .

(٧) في س : آبايه . أي آبائه .

(٨) " هل " ساقطة في س .

(٩) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٣/خ. الأم جـ٦/٢٥٣ .شرح مختصر المزني جـ٦. روضة الطالبين جـ٥/١٣٠.

جـ/٢٠٢/ب
س/١٣/أ

١ / فصل

[حكم شراء العبد أباه]

فأما إذا اشترى العبد أبا نفسه ، صح الشراء و كان على رقه في[١] ملك السـيد ، لأن شـراءه لسيده لا لنفسه .[٢]

---

(١) في س : و ملك السيد .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

الأم جـ٦ / ٢٥٣ .

جـ/٢٠٢/ب

س/١٣/أ

١٨ / مسألة

[حكم شراء المقارض من يعتق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال ، و في المال فضل أو لا فضل فيه فسواء ، و لا يعتق عليه لأنه إنما [1] يقوم مقام و كيل اشتراه لغيره ، فبيعه جائز . و لا ربح للعامل إلا بعد قبض ر ب المال ماله ، و لا يستوفيه ربه إلا و قد باع أباه . الفصل . [2]

و صورتها : أن يشتري العامل في القراض أبا نفسه ، فلا يخلو :

أ- أن يكون في المال عند شرائه ربح / فيستحق [3] فيه سهماً ،

س/١٣/ب

ب- أو لا ربح فيه : فإن لم يكن في المال ربح كان أبو العامل على رقه في مال القراض ، لأن العامل لم يملك من أبيه شيئاً ، و ليس يمتنع أن يكون وكيلاً في شراء أبيه لرب المال .

و إن كان في المال ربح يستحق فيه بعمله سهماً ، ففي عتقه عليه قولان مبنيان على اختلاف[4] قوليه في العامل : هل يكون شريكاً في الربح بعمله و مالكاً لحقه منه عند ظهوره ، أو هو وكيل يأخذ ما شرط من الربح أجرة يملكها بالقبض [5] . [6]

أحد القولين: و هو اختيار المزني ، أن العامل و كيل مستجعل [7] و ليس بشريك ، و ما يخصه / من الربح أجرة لا يملكها بالظهور ، [8] و إنما يملكها بالقبض . [9]

جـ/٢٠٣/أ

ووجه ذلك ثلاثة أشياء :

أحدها : أنه لو ملك من الربح بظهوره و كان شريكاً به ، [10] لوجب إذا تلف من المال شيء أن يكون التالف مقسطاً على الأصل و الربح ، لأن تلف بعض المال المشترك لا يجوز أن يختص به بعض

---

(١) في س : لأنما .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٤/خ . تتمة الإبانة جـ٧/أ،ب/١١٨/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٧ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ/١٢٤/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٠٢/خ .

(٣) في جـ : يستحق .

(٤) ينبغي الإشارة إلى المكان .

(٥) في جـ : بالحصص .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) في س : مستعجل .

(٨) انظر مختصر المزني /١٢٢ .

(٩) في جـ : سقط منها كلمة به .

الشركاء فيه ، فلما كان التالف من جملة المال محسوباً من ربحه و لم يتقسط عليه و على أصله ، علم أنه لم يكن شريكاً فيه ، و لا مالكاً لشيء منه [١] ، لأنه لو ملكه زائداً لملكه ناقصاً .

والثاني : أن الربح عند ظهوره وقبل قبضه مرصد [٢] لصلاح المال وتثميره ، لأنه لو ظهر في المال خسران لكان مجبوراً به .ولو كان ملكاً للعامل وشريكاً فيه [٣] ، لما جاز أن يجبر به مال غيره . ألا تراه أنه إذا قبض الربح و ملكه ،لم يجز أن يجبر [٤] الخسران به ،لأن ملك الإنسان لا يجبر به مال غيره.

و الثالث : أن من كان شريكاً في ربح إن ظهر ، كان شريكاً في خسران إن حدث . فإذا [٥] لم يكن العامل شريكاً في الخسران و لا ملتزماً لشيء منه ، لم يكن شريكاً في الربح و لا مالكاً لشيء منه . فعلى هذا القول [٦] يكون أبو العامل على رقه في مال القراض ، و لا يعتق عليه لأنه غير مالك لشيء منه .

و القول الثاني : أن العامل شريك في الربح بعمله ، و مالك له بظهوره ، و به قال أبو حنيفة[٧] ووجه ذلك[٨] ثلاثة أشياء :

أحدها : أن للعامل إجبار رب المال على القسمة ، و لو لم يكن شريكاً فيه بسهم . لم يكن له الإجبار على قسمته [٩] . / ألا تراه في المضاربة الفاسدة / لا يملك إجباره على القسمة . لأن ما يستحقه عليه أجرة ، و ما [١٠] يملكه في المضاربة الصحيحة و لم يكن في المال ربح لم يجبره على القسمة، و يجبره إذا كان فيه ربح ، و لا شيء أدل على ثبوت الملك من استحقاق القسمة . [١١]

جـ/٢٠٣/ب

س/١٤/أ

و الثاني : أنه لو كان ما يستحقه من الربح أجرة لا يملكها إلا [١٢] بالقبض ، لما جاز أن تكون

---

(١) منه : ساقط في س .

(٢) في النسخة أ ، ب : مرصداً والصواب ما أثبتناه .

(٣) في النسخة ب : شريكاً له .

(٤) في س : يمر .

(٥) في س : فلما لم يكن .

(٦) هذا قول أول .

(٧) انظر : المبسوط جـ٢٢ / ١٨-١٩ . الرد المحتار على الدر المختار جـ٥/٦٤٦ . و نتائج الأفكار جـ٨/٤٤٦-٤٤٧ .

(٨) ذلك : ساقط في جـ .

(٩) في جـ : قسمه .

(١٠) و ما : ساقطة في جـ .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٤/خ .

(١٢) إلا : ساقطة في س .

مجهولة القدر ، و في إجماعهم على جواز المضاربة مع الجهالة بربحها ، دليل على أن سهم العامل منها كشركته فيها ، و ليست أجرة تبطل مع الجهالة بها [1] .

و الثالث : أنه لو كان سهمه من الربح أجرة على عمله في المال ، لوجب أن يستحقه مع الخسران لوجود العمل . و إن عدم الربح كوجوده مع ظهور الربح ، لأن فوات الأجرة لا تسقط معاوضة العمل . كما لو استأجره على عمل بمال معين ، فتلف المال بعد العمل ، لم يهدر عمله واستحق به أجرة المثل .

فلما لم يجز ذلك دل على فساد [2] الأجرة و صحة [3] الشركة ، فعلى هذا يعتق عليه بالثمن الذي اشتراه به لا بقيمته [4] ، و إن كانت حصته من الربح هي [5] جميع ثمنه . و يبطل عقد القراض [به في جميع المال ، بخلاف ما لو كان المشتري أبا رب المال ، لأن العامل إذا اشترى أبا رب المال بأمره بطل من مال القراض] [6] بقدر ثمنه ، و إذا اشترى العامل أبا نفسه بطل جميع القراض .

والفرق بينهما أن [أبا رب المال] [7] محسوب عليه من أصل المال فبطل القراض بقدره و لم يبطل جميع عقده .

/ و أبو العامل محسوب عليه من ربحه ، و ربح القراض [8] لا يؤخذ إلا قسمة [9] . و سواء جـ/٢٠٤/أ كانت حصته من الربح بقدر ثمنه أو أكثر ، في أن القراض كله قد بطل ، لأن أخذ بعض الربح كأخذ جميعه في الفسخ .

فإن استأنف رب [10] المال معه قراضاً بعد شراء أبيه ، كان عقداً مستجداً . وإن كانت حصة العامل من الربح أقل من ثمن أبيه ، كأنها كانت [11] بقدر نصفه ، عتق منه بقدر حصته ، وصار بعتقه مستوفياً لجميع حقه [12] . ثم نظر : فإن كان موسراً بقيمته باقيه ، قُوِّم عليه و عتق جميعه ، فيصير نصفه معتقاً بالثمن ، ونصفه معتقاً بالقيمة .

---

(١) بها : ساقطة في جـ .

(٢) في س : فساده .

(٣) في س : صحت .

(٤) في س : قيمته .

(٥) في س : من .

(٦) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : و الربح في القراض .

(٩) في س : لا يوجد .

(١٠) في جـ : من المال .

(١١) في س : كأن كانت .

(١٢) : في س : حصته .

و إن كان معسراً بقيمته باقيه ، و عتق منه بما عتق و رق / منه ما رق . س/١٤/ب

فلو لم يظهر في المال ربح عند شراء أبيه ، فالمضاربة على حالها لبقاء أبيه علـى الـرق . فإن ظهـر ربـح فيما بعد ، عتق عليه ، و بطلت المضاربة . [١٣]

---

(١٣) : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٤/خ . البيان جـ٥/أ،ب/٢٠٢/خ .المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٧،١٥٨.

جـ/٢٠٤/أ

س/١٤/ب

١ / فصل

[إذا ادعى العامل الربح وطالب بالقسمة لم يجبر المالك عليها]

إذا ادعى (١) العامل ظهور الربح في المال ، وطالب بالقسمة ، لم يجبر المالك عليها ما لم يعترف بظهور الربح ، أو يتحاسبان فيظهر لهما (٢) الربح ، ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال، لأنه قد لا يصدق فيما يخبر به من وفوره أو سلامته ، فإذا حضر المال تحاسبا ، فإن ظهر ربح تقاسما . فلو تقاسما قبل المحاسبة على ما ذكره العامل من قدر الربح ، ثم تحاسبا فوجدا رأس المال ناقصاً ، ترادا الربح ليستكمل رأس المال .

جـ/٢٠٤/ب

ولو رضي رب المال والعامل بالمحاسبة / عليه مع غيبة المال عنهما ، ففي جوازه وجهان :

أحدهما : يجوز لأنه احتياط (٣) لهما تركاه.

والوجه الثاني : لا يجوز وقد ذكره الشافعي رضي الله عنه في موضع (٤) ، لأنهما يتحاسبان على جهالة . والله أعلم . (٥)

---

(١) في جـ : ادعا .

(٢) في جـ : له .

(٣) في س : لأنه الا احتياط [والا زائدة] .

(٤) الأم جـ ٤/١٠ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٥/خ .

البيان : جـ٥ / أ،ب/٢٠٠خ .

نهاية المحتاج جـ٥/ ٢٣٤ .

روضة الطالبين : جـ٥ / ١٣٦ ـ ١٣٧ .

تكملة المجموع : جـ١٤ /٣٨٣ .

ج/٢٠٤/ب

س/١٤/ب

١٩ / مسألة

[مشيئة رب المال والعامل مأخوذ بها]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

ومتى شاء رب المال أخذ ماله قبل العمل وبعده ، ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض يخرج منه .[١]

قد ذكرنا أن عقد القراض من العقود الجائزة دون اللازمة ، ولكل [٢] واحد من رب المال والعامل أن ينفرد بالفسخ قبل العمل وبعده ، مع وجود الربح أو حدوث الخسران .

فإذا فسخها أحدهما انفسخت ، وصار كاجتماعهما على فسخها ، ثم لا يخلو المال من أن يكون ناضاً [أو غير ناض] [٣] عرضاً [٤] .

فإن كان ناضاً من دراهم أو دنانير،لم يخل من أن يكون من جنس رأس المال،أو من غير جنسه:

فإن كان من جنس رأس المال ، مثل أن يكون دراهم ورأس المال دراهم ، أو يكون دنانير ورأس المال دنانير ، فالعامل ممنوع من التصرف فيه ببيع أو شراء ، سواء كان هو الفاسخ أو ربه [٥] ، ثم نظر : فإن كان فيه فضل تقاسماه على شرطهما ، وإن لم يكن فيه فضل ، أو كان فيه خسران ، أخذه رب المال ولا شئ فيه للعامل . [٦]

س/١٥/أ

وإن كان من غير جنس رأس/المال [٧]،مثل أن يكون دراهم ورأس المال دنانير، أو يكون دنانير ورأس المال دراهم،فحكم هذا كحكمه لو كان عرضاً، ولهما في العرض بعد فسخ القراض أربعة أحوال:

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . تتمة الإبانة جـ٧/١٢٦ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٦-٢٣٧ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣١ . حواشي الشرواني جـ٦/١٠١ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠-٣٨١ .

(٢) في جـ : فلكل .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : أو غيرضا .

ناض : اسم الدراهم و الدنانير عند أهل الحجاز الناض و النض ، و إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد ما كان متاعاً . لأنه يقال : مانض بيدي منه شيء . انظر : لسان العرب : حرف الضاد - فصل النون . [نضض] جـ٧/٢٣٧ . مختار الصحاح : باب النون - حرف الضاد/ص٦٦٥ . المصباح المنير : كتاب النون - حرف الضاد / جـ٢/٦١٠ .

(٥) في س : أقربه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥ /خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣٢ .

(٧) " رأس " ساقطة في س ، جـ .

أحدها : أن يجتمعا على بيعه ، فيلزم العامل أن يبيعه لأنه من لوازم عقده . فإذا نض ثمنه ، أخذ رب المال ماله وتقاسما فضلاً إن كان فيه .

الحالة الثانية : أن يتفقا على ترك بيعه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يكون في ثمنه لو بيع فضل ، فقد سقط حق العامل منه ، فصار العرض [1] ملكاً لرب المال بزيادته ونقصه . فإن زاد ثمنه بعد ترك العامل له ، لم يكن له حق في زيادته لخروجه بالترك عن قراضه .

و الضرب الثاني : أن يكون في ثمنه فضل لو [2] بيع عند تركه . نظر في ترك العامل : فإن كان قد تركه إسقاطاً لحقه ، فقد صار العرض [3] بزيادته و نقصه ملكاً لرب المال ، و لا شيء للعامل فيه . و إن كان قد تركه تأخيراً لبيعه ، فهو على حقه من فضل ثمنه ، و له بيعه متى شاء . [4]

الحالة الثالثة [5] : أن يدعو العامل إلى بيعه و يمنعه رب المال منه ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يرجو في ثمنه فضلاً و لا يأمل ربحاً [6] ، فليس له بيعه [7] ، و يمنع منه لأنه لا يستفيد ببيعه شيئاً .

و الضرب الثاني : أن يرجو في ثمنه فضلاً و يأمل ربحاً ، فله بيعه ، و ليس لرب المال أن يمنعه ليصل ببيعه [8] إلى حقه من الربح .

فلو بذل له رب المال حصته من ربحه ومنعه من بيعه ، ففي بيعه وجهان : مخرجان من اختلاف قوليه في سيد العبد الجاني إذا منع [9] المجني عليه من بيعه ، وبذل له قدر قيمته [10] :

أحدهما : يمنع المجني عليه من بيع العبد لوصوله إلى قيمته ، ويمنع العامل من بيع العرض لوصوله إلى ربحه . [11]

---

(١) في س: وصار القرض .

(٢) في س: أو بيع .

(٣) في س: القرض .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣٢ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨١ .

(٥) في جـ : والحال الثالث .

(٦) في س : تأمل ربحه .

(٧) في جـ : الباء زائدة .

(٨) في جـ : بالبيع .

(٩) في جـ : إذا امتنع .

(١٠) " ففيه وجهان " زائدة في س .

(١١) في جـ : ربه .

/ والثاني: أن المجني عليه لا يمنع من بيع العبد إلا ببذل [1] جميع الجناية ،لأنه قد يرجو الوصول إليها بالبيع إن حدث له راغب [2] ، ولا يمنع العامل من بيع العرض لأنه قد يرجو زيـادة على القيمـة لحدوث راغب . [3] جـ/٢٠٥/ب

الحال الرابعة : / أن يدعو رب المال إلى بيعه ، ويمتنع العامل منه . س/١٥/ب

فإن كان امتناعه لغير ترك حقه منه [4] ، أجبر على بيعه لتقطع [5] علته منـه ، ويتصـرف رب المـال في ثمنه .

وإن كان امتناعه تركاً لحقه منه ، ففي إجباره على بيعه منه [6] وجهان :

أحدهما : لا يجبر عليه لأن البيع و الشراء إنما يلزم في حقهما ، فيبطلان [7] القراض قد سـقط أن يكون ذلك حقاً لهما .

والوجه الثاني : أنه يجبر على بيعـه ، لأن رد رأس المـال مسـتحق عليـه ، وليـس العـرض رأس المال ، وإنما هو بدل عنه . [8]

---

(١) في جـ : الابيدفل .. غير واضحة .

(٢) في س : إن حدث راغب .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٤/١٢٢ - ١٢٥ . الأم جـ٦/ ٢٦ - ٢٧ .

روضة الطالبين : جـ٩/٣٦٢ -٣٦٣ .

(٤) في س: ترك لحقه فيه .

(٥) في جـ: لينقطع علته .

(٦) في جـ: سقطت كلمة منه .

(٧) في جـ : ويبطلان .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٨/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨١-٣٨٢ .

جـ/٢٠٥/ب

٣٠ / مسألة

س/١٥/ب

[الوارث محل رب المال مخير في بقاء القراض أو فسخه وموت العامل ليس مثبتاً لوارثه التخيير]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و إن مات رب المال صار لوارثه ، فإن رضي ترك المقارض على قراضه ، و إلا فقد [1] انفسخ قراضه . و إن مات العامل ، لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه . [2]

و هذا كما قال : عقد القراض يبطل بموت كل واحد من رب المال أو العامل . لأن العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت [عاقدها ، و هما في العقد سواء ، لأنه تم بهما ، و هو غير لازم .

فإذا بطل] [3] بموت كل واحد منهما ، لم يخل أن يكون الميت هو رب المال ، أو العامل .

جـ/٢٠٦/أ

فإن كان الميت منهما هو رب المال ، / لم يخل أن يكون المال ناضاً ، أو عرضاً .

فإن كان ناضاً ، منع العامل أن يتصرف فيه ببيع أو شراء ، ثم لورثه رب المال أن يسترجعوا رأس المال، و يقاسموا العامل على ربح إن كان، فإن أذنوا له في المقام على قراض أبيهم ، كان ذلك عقداً مبتدأ ، فلا يخلو حالهم فيه من أحد أمرين :

الأول : إما أن يكونوا عالمين بقدر المال .

الثاني : أو جاهلين به . [4]

فإن كانوا عالمين بقدره [5] ، صح القراض إن [6] كانوا أهل رشد لا يولى عليهم ، و لم يتعلق بتركة ميتهم ديون و لا وصايا . و إن كانوا بخلاف ذلك لم يصح إذنهم .

ثم إذا صح فلا يخلو أن يكون قد حصل للعامل فيه ربح قبل موت رب المال ، أو لم يحصل .

فإن لم يحصل ، فكل المال الذي في يده قراض لورثة ربه . و إن كان قد حصل فيه ربح قبل موت ربه ، فهو شريك في المال بحصته من ربحه ، و يختص بما يحصل من فضله ، و يضارب فيما بقي من الربح مع رأس المال بما شرط له من ربحه .

---

(١) في س : قد انفسخ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٥/خ .

قال الروياني : (هذا كما قال جملته أن القراض يبطل بموت أحد المتقارضين بلا خلاف لأنه عقد جائز فيبطل بالموت كالشركة) .

و انظر : روضة الطالبين جـ١٤٣/٥ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٩-٣٩٠ .

(٣) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٨/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٦ / خ.

(٥) في س : عالمين به صح .

(٦) في س : حرف الواو زائدة .

و إن كان الورثة جاهلين بقدر المال عند / إذنهم له بالقراض [1] ، ففيه وجهان مخرجان من وجهين نذكرهما [2] من بعد : س/١٦/أ

أحدهما : أن القراض باطل ، لأنه معقود بمال مجهول .

و الوجه الثاني : أن القراض صحيح ، لأنه مبتدأ لعقد صحيح .

و إن كان مال القراض عند موت ربه عرضاً ، فللعامل بيعه من غير استئذان الورثة ، [3] و لا يجوز أن يشتري بثمنه شيئاً من غير إذن الورثة ، لأن البيع من حقوق العقد الماضي ، وليس الشراء من حقوقه إلا بعقد / مستأنف . جـ/٢٠٦/ب

فإن أذن له الورثة في المقام على قراض أبيهم . فإن كان بعد بيعه للعرض ، فقد صار الثمن ناضاً، فيكون كإذنهم له بالقراض والمال ناض ، وإن كان قبل بيعه للعرض [4] ، ففي جواز القراض [5] وجهان خرج منهما الوجهان المذكوران :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن القراض باطل ، لأن عقده بالعرض باطل .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أن القراض جائز لأنه استصحاب لعقد جائز. [6]

---

(١) في س : بالقصاص .

(٢) في س : فذكرهما .

(٣) بحر المذهب : جـ٣/ أ /١٢٦/خ .

(٤) في جـ : بيع العرض .

(٥) في س : جواز العرض .

(٦) قال الروياني : (بل هو بناء على أصل القراض الذي عقده رب المال في هذا المال فجاز ذلك ويؤكده أن ملك الوارث في أحكامه مبني على ملك على ملك المورث في القديم و في بعض كتبه الجديد من استجاز بنا حول الوارث في الزكاة على حول المورث فجاز تقدير القراض ها هنا من غير أن يصير المال ناضاً) بحر المذهب جـ٣ / أ ١٢٦ / خ .

قال الطبري : (فإن كان المال عروضاً فأراد إعادة القراض عليها فهل يصح أم لا . ظاهر المذهب أنه جائز لأن الشافعي قال فإن رضي الوارث نزل المقارض على قراضه] .

شرح مختصر المزني جـ٦ / أ / ٢٩ / خ .

روضة الطالبين جـ٥ / ١٤٣ .

البيان : جـ٥ / أ ، ب / ٢٠٦ ، أ / ٢٠٧ / خ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٩٠ .

س/١٦/أ
جـ/٢٠٦/ب

ا / فصل

[إذا مات العامل فلا تصرف للوارث]

و إن كان الميت منهما هو العامل ، فليس لوارثه [١] أن يبيع و لا أن يشتري [٢] ، سواء [٣] أكان المال ناضاً أو عرضاً .

و الفرق بين أن يموت رب المال فيجوز للعامل أن يبيع بغير إذن الوارث ، و بين أن يموت العامل [٤] فلا يجوز لوارثه أن يبيع إلا بإذن رب المال : أو [٥] أن عقد القراض قد أوجب ائتمان العامل على التصرف في المال ، سواء كان المال لربه أو لوارثه و [٦] ما أوجب ائتمان وارث العامل في المال ، لا مع ربه ، و لا مع وارثه . و إذا كان كذلك ، نظر في المال : فإن كان ناضاً استرجع رب المال رأس ماله ، و اقتسما ربحاً إن كان فيه .

فلو [٧] أذن رب المال لوارث العامل في المقام على القراض ، صح إن كانا عالمين بقدر المال ، و بطل [٨] إن كانا جاهلين بقدره وجهاً واحداً .

و الفرق بين هذا حيث بطل بجهالة القدر ، و بين أن يموت رب المال فيصح القراض بإذن وارثه للعامل و لا يبطل بجهالة القدر / في أحد الوجهين : لأن المقصود في القراض المال من جهة ربه ، / و العمل من جهة العامل . فإذا مات رب المال كان المقصود من الأمرين باقياً ، فجاز استصحاب العقد المتقدم [لبقاء مقصوده ، و لم يبطل بحدوث الجهالة فيه . و إذا مات العامل][٩] ، فقد فات [١٠] أحد المقصودين ، فلم يمكن [١١] استصحاب العقد المتقدم ، و كان استئناف عقد مع وارثه ، فبطل بحدوث الجهالة فيه .

س/١٦/ب
جـ/٢٠٧/أ

---

(١) في س : للوارث .

(٢) في جـ : و لا يشتري .

(٣) في جـ : سوى كان .

(٤) في جـ : يموت من العامل .

(٥) " أو " ساقطة في جـ .

(٦) في جـ : أو .

(٧) في س : و لو .

(٨) في جـ : و يبطل .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) " فات " ساقطة في س .

(١١) في س : و لم يكن .

فإن [1] كان مال القراض عند موت العامل عرضاً ، لم يجز لوارثه أن ينفرد ببيع العرض من غير إذن ربه لما ذكرنا .

فإذا أذن له ، باعه و اقتسما بعد رد رأس المال بفضل إن كان فيه . فلو [2] أذن رب المال لوارث العامل أن يقم على عقد القراض كالعامل ، فإن كان بعد بيع العرض و العلم بقدر ثمنه ،صح. و إن كان العرض باقياً أو ثمنه مجهولاً ، بطل وجهاً واحداً لما ذكرنا من الفرق و ا لله أعلم [3] . [4]

---

(١) في جـ : و إن .

(٢) في س : و لو أذن .

(٣) " وا لله أعلم " ساقطة في س .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٦/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٤٣ .

البيان جـ٥/ أ /٢٠٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٠-٣٩١ .

جـ/٢٠٧/أ

س/١٦/ب

٢١ / مسألة

[حكم الربح و الخسران في مال القراض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و بيع ما كان في يده ، مع ما كان من ثياب أو أداة السفر أو غير ذلك مما قل أو كثر ، فإن كان فيه فضل كان لوارثه ، و إن كان خسراناً كان ذلك في المال .[١]

و هذا كما قال : إذا بطل القراض بموت أحدهما ، وجب بيع كل ما كان من مال القراض من عرض للتجارة أو[٢] أداة للسفر .

قال الشافعي رضي الله عنه :مع ما كان من ثياب ، فتمسك بذلك من أصحابنا من ذهب[٣]/ إلى أن للعامل أن ينفق على نفسه في سفره من مال القراض ، لأنه لو لم يشتر ثياب سفره من مال القراض لم يجز بيعها في القراض ، و هو لعمري ظاهر يجوز التمسك به .

جـ/٢٠٧/ب

و قد تأوله من ذهب إلى أنه لا نفقة له على[٤] ثياب اشتراها[٥] العامل للتجارة ، أو اشتراها لنفسه ، و هي غير مختصة بسفره .

فإذا بيع جميع ما وصفنا ، فلا يخلو[٦] ما حصل من ثمن جميعه من ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يكون بقدر رأس المال من غير زيادة عليه و لا نقصان منه . فلرب[٧] المال أن يأخذه كله ، و لا حق للعامل فيه لعدم ربحه .

و القسم الثاني : أن يكون أكثر من رأس المال . فلرب المال أن يأخذ رأس ماله ، ثم العامل شريكه في ربحه على مقتضى شرطه في عقده من نصف ، أو ثلث ، أو ربع .

فلو تلف بعض المال بعد أن صار ناضاً ، نظر فيه : فإن [كانا قد عينا حق العامل منهما فيه ، كان][٨] التالف / منه تالفاً منهما بالحصص . وإن لم يكونا قد عينا حق العامل فيه ، فالتالف منه تالف[٩] من الربح و حده ، لأن الربح قبل أن يتعين ملك العمل له مرصد لجبران رأس المال .[١٠]

س/١٧/أ

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩١ .

(٢) في س : و أداة للسفر .

(٣) في جـ : ذهب من أصحابنا .

(٤) " على " ساقط في س .

(٥) في س : اشتراه .

(٦) في س : فلا يخلوا . و هذا خطأ .

(٧) في س : لرب المال .

(٨) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٠) في س : كلمة تالف ساقطة .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩١ .

و القسم الثالث : أن يكون أقل من رأس المال ، إما لخسران قد حصل في المال ، أو لحادث أتلف شيئاً منه ، فيكون ذلك [1] عائداً على رب المال دون العامل ، لأن الربح [2] يعود عليهما ، والخسران مختص برب المال منهما .

فإن قيل فهلا كان الخسران عليهما ، كما كان الربح لهما [3] ؟ قيل هما في الحكم سواء ، / جـ/٢٠٨/أ وإن عاد الخسران على رب المال ، لأن الخسران يعود إلى ما تناوله عقد القراض منهما ، و القراض إنما يتناول عملاً من جهة العامل ، و مالاً من جهة رب المال ، فعاد الخسران على العامل بذهاب عمله، و على رب المال بذهاب ماله .

فعلى هذا لو شرطا في عقد القراض تحمل العامل للخسران ، كان القراض باطلاً لاشتراطهما خلاف موجبه . [4]

---

(١) في س : كلمة الربح ساقطة .

(٢) في س : لملا كان الخسران عليهما كان الربح لهما .

(٣) في س : ذلك مكررة .

(٤) بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٢ .

جـ/٢٠٨/أ

س/١٧/أ

ا / فصل

[حكم اشتراط جميع الربح لأحدهما]

فأما [1] إذا شرطا جميع الربح لأحدهما فهما مسألتان :

إحداهما : أن يشترطا جميع الربح لرب المال .

و الثانية : أن يشترطا جميع الربح للعامل . [2]

فإما إن شرطا جميع الربح لرب المال ، نظر فيه : فإن لم يقل رب المال عند دفعه أنه قـراض ، ولكـن قال : خذه فاشتر به و بع [3] و لي جميع الربح ، فهذه استعانة بعمله و ليس بقـراض ، و العـامل متطـوع بعمله فيه ، و جميع الربح لرب المال ، و لا أجرة للعامل في عمله .

و إن قال خذه قراضاً على أن جميع الربح لي ، فهذا قراض فاسد ، و جميع الربح لـرب المـال ، و في استحقاق العامل أجرة مثله وجهان :

أحدهما : و هو قول المزني : أنه لا أجرة له ، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له [4] متطوع بعمله.

و الوجه الثـاني : و هـو قـول ابـن سـريج [5] : أن لـه أجـرة مثلـه بعملـه في قـراض فاسـد ، فصـار كالمنكوحة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل .

و أما إن شرطا جميع الربح للعامل فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقول / رب المال : خذه قراضاً علـى أن جميـع الربـح لـك ، فهـذا قـراض[6] فاسـد ، جـ/٢٠٨/ب وجميع الربح لرب المال على حكم / القراض الفاسد. و للعامل أجرة مثله لدخوله على عوض لم يحصل له . س/١٧/ب

و الضرب الثاني : أن يقول خذه على أن جميع ربحه لك ، و لم يصرح في حال الدفع أنه [7] قراض ، ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : أن يكون قراضاً [8] و سلفاً ، و لا يكون قراضاً لأنه غير منطوق بـه . فعلى هـذا يكـون ضامناً للمال ، و جميع الربح له .

و الوجه الثاني : أن يكون قراضاً فاسداً و لا يكون قراضاً و لا سلفاً لأنه غير منطوق به فعلى هذا، لا يكون ضامناً للمال ، و يكون جميع الربح لرب المال و للعامل أجرة المثل . [9]

---

(١) في س : و أما .

(٢) المجموع جـ ١٤ / ٣٦٨ .

(٣) في س : و اشتر ربع .

(٤) في س : بأن الربح له متطوع .

(٥) هو أبو العباس : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي . إمام أصحاب الشافعية في وقته .نشـر مذهـب الشـافعي وشـرحه ولخصه ، و عنه و عن أصحابه انتشر فقه الشافعي في الآفاق ، تفقه على أبي القاسم الأنماطي ، توفي ببغداد سـنة ٣٠٦ هــ . انظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٥١/٢ . البداية و النهاية ١٢٩/١١ . طبقـات الفقهـاء للشـيرازي /١١٨ . طبقـات الشافعية لابن قاضي شهبة ٨٩/١ .

(٦) في س : قرض .

(٧) في جـ : بأنه .

(٨) في س : قرضاً .

(٩) تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٨ .

جـ/٢٠٨/ب

٢ / فصل

[الحكم إذا تلف بعض مال القراض]

س/١٧/ب

وإذا دفع رب المال ألفي درهم قراضاً ، فتلف أحد [١] الألفين في يد العامل و بقي ألفٌ [٢] ، فلا يخلو حال تلفها من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون تلفها قبل ابتياع العامل بها [٣] ، فهذا يكون رأس المال فيه الألف الباقية ، و لا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة ، لأنها بالتلف قبل التصرف قد خرجت عن أن تكون قراضاً . [٤]

و القسم الثاني : أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها و باع ، ثم تلفت [٥] الألف من ثمن ما باع، فيكون رأس المال كلا الألفين ، و يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة ، لأنها بالتصرف الكامل قد صارت قراضاً . [٦]

و القسم الثالث : أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها عرضاً ، و تلف العرض / قبل بيعه ، ففيه وجهان :

جـ/٢٠٩/أ

أحدهما : أنها قراض لتلفها بعد التصرف بها في الابتياع . فعلى هذا ، يكون رأس المال ألفي درهم ، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف ، الثانية لأنها قد صارت قراضاً .

و الوجه الثاني : أن الألف التالفة لا تصير قراضاً لتلفها قبل كمال التصرف ببيع [٧] ما اشترى [٨] بها . فعلى هذا يكون رأس المال ألفي درهم ، و لا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة، لأنها لم تصر [٩] قراضاً . [١٠]

---

(١) في س : إحدى .

(٢) في جـ : ألفاً .

(٣) في جـ : لها .

(٤) : قال النووي : (أما إذا نقص قبل التصرف بيعاً و شراء بأن دفع إليه ألفين قراضاً ، فتلف أحدهما قبل التصرف فوجهان . أحدهما : أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد و يكون رأس المال ألفين . و أصحها : يتلف من رأس المال و يكون رأس المال ألفاً) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ .

(٥) في س : تلف .

(٦) : قال النووي : (تلف البعض فإن حصل بعد التصرف في المال بيعاً و شراء، فقطع الجمهور بأن الاحتراق و غيره من الآفات السماوية ، خسران يجبر بالربح . و في التلف بالسرقة و الغصب وجهان : و الفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره ، فلا حاجة إلى الجبر بمال القراض . و طرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية و الأصح في الجميع الجبر) . روضة الطالبين جـ٥/ ١٣٩ .

(٧) ببيع : ساقط في س .

(٨) في س : فيما اشترى . (٩) في س : لم تصير .

(١٠) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٢ ، أ /٢٠٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٨ .

جـ/٢٠٩/أ

س/١٧/ب

٣ / فصل

[إذا تلف مال القراض قبل دفعه]

و [١] إذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً ، فاشترى العامل بها عرضاً ، ثم تلفت [٢] الألف قبل دفعها ثمناً . فلا يخلو حال الشراء [٣] من أحد [٤] أمرين :

أحدهما : أن يكون بعين الألف ، فيكون الشراء باطلاً ، لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب / لبطلان البيع . فعلى هذا ، قد بطل القراض ، و يسترجع البائع عرضه . [٥]

س/١٨/أ

و الثاني : أن يكون الشراء في ذمة العامل ،و لم يعقده على عين الألف ، ففي الشراء وجهان:

أحدهما : يكون للعامل ، لأنه لم يبق بيده من مال القراض ما يكون الشراء مصروفاً إليه ، وهذا على الوجه [٦] الذي يقول فيه : إن ما تلف بعد الشراء و قبل البيع خارج [٧] من القراض . [٨]

و الوجه الثاني : أن الشراء يكون في القراض ، لأنه معقود له ، و هذا على الوجه الذي يقول: فيه [٩] أن ما تلف بعد الشراء و قبل البيع داخل في القراض .

فعلى هذا ، يجب / على رب المال أن يدفع ألفاً ثانية تصرف في ثمن العرض ، و يصير رأس المال ألفي درهم ، و على العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة . فلو تلفت الألف الثانية قبل دفعها في [١٠] ثمن العرض ، لزم رب المال أن يدفع ألفاً ثالثة ، و يصير رأس المال ثلاثة آلاف درهم ، و على العامل أن يجبر بالربح كلى الألفين التالفتين . [١١]

جـ/٢٠٩/ب

---

(١) في جـ : فإذا دفع .

(٢) في س : تلف .

(٣) في س : الشرى .

(٤) " أحد " ساقطة في جـ .

(٥) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ / خ . المجموع جـ١٤/ ٣٨٨ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/ ١٨٣ .

(٦) في س : إليه و على هذا الوجه . تقديم و تأخير .

(٧) في س : خارجاً . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) و يقول العمراني : (وإن اشترى العبد بثمن في ذمته نظر فإن كان تلف الألف قبل الشراء فإن القراض ينفسخ في الألف و يلزم العامل ثمن العبد الذي اشتراه وجهاً واحداً لأنه اشتراه بعد انفساخ القراض فلزمه الثمن) البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ /خ .

(٩) " فيه " ساقطة في س .

(١٠) في س : من ثمن .

(١١) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ / خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ . المغني والشرح الكبير جـ٥/ ١٨٣. تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٨،٣٨٩ .

س/١٨/أ
جـ/٢٠٩/ب

٤ / فصل

[الحكم إذا دفع رب المال مال القراض على مراته]

و [١] إذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً ، ثم دفع بعدها ألف درهم أخرى قراضاً ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن ينهاه عن خلط الألف الثانية بالألف الأولة ، فهذا جائز ، و يكون كل ألف [٢] منهما قراضاً مفرداً . سواء كان ما شرطاه من ربحهما واحداً ، أو مختلفاً ، و يمنع من خلطهما للشرط و لاختلافهما في العقد .

و القسم الثاني : أن يأمره بخلط الألف الثانية بالألف الأولة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون شرط الربح فيهما مختلطاً [٣] . فلا يجوز ، لأن اختلاطهما يمنع من تمييز ربحهما ، و يكون القراض في الألف الثانية باطلاً ، فأما [٤] الألف الأولة ، فإن كان قد اشترى بها عرضاً لم يبطل القراض فيها ، لأن العقد بعد الشراء بها مستقر . و إن كانت بحالها لم يشتر بها عرضاً بطل القراض فيها لأن العقد قبل الشراء بها غير مستقر .

و الضرب الثاني : أن يكون شرط الربح فيهما متفقاً . قال الشافعي رضي ا لله عنه فيما نقله البويطي إن كان / ذلك [٥] قبل الشراء بالألف الأولة صح القراض فيهما ، و إن كان بعد الشراء صح في الأولة وبطل في الثانية .

جـ/٢١٠/أ

/ و هذا صحيح على ما ذكرنا من التعليل ، لأنه لما لم يشتر بالأولة عرضاً [فالقراض فيها غير مستقر، فصارت الألفان قراضاً واحداً . و إذا اشترى بها عرضاً] [٦] ، فقد استقر القراض فيها وصارت الألف الثانية قراضاً ثانياً . و خلط أحد القراضين بالآخر غير جائز ، لأنه لا يجوز أن يجبر أحد المالين بالآخر ، و هو باختلاطه غير متميز . [٧]

س/١٨/ب

و القسم الثالث : أن لا يأمره [٨] بخلطهما و لا ينهاه عنه ، فينظر : فإن كان قد شرط الربح

---

(١) في س : الواو ساقطة .

(٢) في س : التلف .

(٣) في جـ : مختلفاً .

(٤) في س : وأما .

(٥) "ذلك" ساقطة في جـ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٧) انظر البيان جـ٥/ب/٢٠١ ، أ /٢٠٢/خ .

(٨) " لا " ساقطة في س .

فيهما [١] مختلفاً [٢] فهما قراضان لا يجوز خلط أحدهما بالآخر ، و لا يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر .

و إن كان شرط ربحهما متفقاً ، نظر : فإن كان دفع الألف الثانية بعد الشراء بالألف الأولة ، كانا قراضين لا يجوز له خلط [٣] أحدهما بالآخر ،و لا [٤] يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر. و إن كان دفع الألف الثانية قبل الشراء بالألف الأولة ، فهما قراض واحد ، و يجوز خلط [٥] إحدى الألفين بالأخرى ، و يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الأخرى . [٦]

---

(١) "فيهما" ساقطة في جـ .

(٢) في س : مختلطاً .

(٣) في س : خلطه .

(٤) في س : فلا يلزمه.

(٥) في س : خلطه .

(٦) : البيان جـ ٥ / أ / ٢٠٢ /خ .

جـ/٢١٠/أ
س/١٨/ب

٥ / فصل
[الخسارة في مال القراض]

و إذا دفع [١] ألفاً قراضاً فعمل بها العامل و خسر مائة درهم ، و أخذ منها رب المال مائة درهم ، ثم عمل العامل بالباقي فصارت ألفاً و خمس مائة ، و أراد أن يعلما [٢] قدر رأس المال ليقتسما الربح ، فوجه العمل فيه أن يقال : لما خسر في [٣] الألف مائة لزم تقسيطها على التسع مائة ، فيكون قسط / كل مائة درهم أحد عشر درهم و تسعاً . فلما استرجع رب المال مائة ، تبعها قسطها من الخسران و هو أحد عشر درهماً و تسع ، و هو القدر المسترجع من الألف ، و يبقى رأس المال ثمان مائة و ثمانية و ثمانين [٤] درهماً و ثمانية أتساع درهم .

جـ/٢١٠/ب

[فلو كان قد خسر العامل مائتي درهم و استرجع رب المال مائة درهم] [٥] ، فصار [٦] رأس المال ثمان مائة و خمسة و سبعين درهماً ، لأن قسط كل مائة من الخسران خمسة و عشرون درهماً . ثم على هذا [٧] القياس . [٨]

---

(١) في س: و إذا وقع .

(٢) في جـ : أن يعلمان .

(٣) في س : اقتسما .

(٤) في س : مائة و ثمانية و ثمانون درهماً و ثمنية .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) في جـ : صار رأس المال .

(٧) "هذا" ساقطة في س .

(٨) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٠ ، أ/٢٠١/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٧٠ ، ١٧١ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٩ .

جـ/٢١٠/ب
س/١٨/ب

٣٢ /مسألة

[تصرف العامل بمال القراض بغير إذن صاحبه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وإن [١] قارض العامل بالمال [٢] آخر بغير[٣] إذن صاحبه فهو ضامن . فإن ربح فلصاحب [٤] المال شطر الربح ثم يكون للذي عمل شطره مما بقي .

قال المزني : هذا قوله في القديم . وأصل قوله الجديد المعروف / أن كل عقد فاسد لا يجوز وإن جوز يبتدأ مما يصلح . [٥] س/١٩/أ

قال المزني رحمه الله : فإن كان اشترى بعين المال فهو فاسد ، وإن اشترى بغير العين[٦] فالشراء جائز والربح للعامل الأول وعليه الضمان وللعامل الثاني أجرة مثله في قياس قوله .

اعلم أن العامل في القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال القراض ، ما لم يأذن له رب المال به إذناً صحيحاً[٧] صريحاً . [٨]

وقال أبو حنيفة : إن قال له رب المال عند دفعه : اعمل فيه برأيك ، جاز أن يدفع منه قراضاً إلى غيره ، لأنه مفوض إلى رأيه ، فجاز / أن يقارض به [٩] لأنه من رأيه [١٠] . جـ/٢١١/أ

---

(١) في س ، جـ : و إن .

(٢) في جـ : بالملك .

(٣) في جـ : من غير إذن .

(٤) في جـ : له صاحب المال .

(٥) مختصر المزني/ ١٢٢ شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ . روضة الطالبين جـ٥ /١٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع : جـ ١٤ / ٣٧٤ . وقال الروياني : (وإن كان من غير إذن رب المال فالقراض الثاني فاسد لأن رب المال رضي باجتهاد العامل الأول و لم يرض باجتهاد العامل الثاني ويصير الأول ضامناً بدفعه إلى الثاني) .

(٦) في س : الفين .

(٧) "صحيحاً " ساقطة في س .

(٨) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧ ، أ/١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ . مختصر المزني/ ١٢٢ . تتمة الأبانة جـ٧ /أ ، ب/١٢٠/خ . المغني والشرح الكبير / جـ ٥ / ١٥٩ - ١٦١ .

(٩) "به" ساقطة في جـ .

(١٠) انظر المبسوط جـ٢٢/٤٠، ١٣٥ . بدائع الصناع جـ٦/٩٧ .

وقال الكاساني : (فأما إذا قال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره لأنه فوض الرأي إليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك) وليس في ذلك خطأ والله أعلم لأن التفويض هنا المراد به ==

وهذا خطأ ، لأن قوله : اعمل فيه برأيك ، يقتضي أن يكون عمله [1] فيه موكلاً إلى رأيه ، فإذا [2] قارض به كان العمل لغيره . ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز ، وإن كان ذلك من رأيه ، لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره ، فكذلك إذا قارض ببعضه .

فإذا تقرر أنه لا يجوز أن يقارض غيره بالمال إلا بإذن صريح من رب المال ، فلا يخلو رب المال ، من ثلاثة أقسام :

أحدها [3] : أن يأذن له في العمل بنفسه ، ولا يأذن له في مقارضة غيره .

والثاني : أن يأذن له في مقارضته غيره ، ولا يأذن له في العمل بنفسه .

و الثالث : أن يأذن له في العمل بنفسه ، و في مقارضة غيره . [4]

[فأما القسم الأول : و هو أن يأذن له في العمل بنفسه و لا يأذن له في مقارضة غيره] [5] ، فهي [6] مسألة الكتاب : فإن قارض غيره بالمال ، فقد تعدى و صار ضامناً للمال بعدوانه ، كالغاصب[7] : فيكون حكمه فيما حصل له من الربح معتبراً بحكم الغاصب فيما حصل له في المال المغصوب من ربح [8] .

== إذن مطلق في العمل . أما عدم قوله اعمل فيه برأيك فإن هذا قيد في تصرف العامل فلا يجوز له المقارضة بغير إذنه . والله أعلم بالصواب .

(١) في جـ : علمه .

(٢) في جـ : و إذا .

(٣) في س : أحدهما .

(٤) انظر : تكملة المجموع : جـ١٤/٣٧٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦)في جـ ، س : فهو . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) الغصب لغة: من غصبه غصباً من باب ضرب و اغتصبه أخذه قهراً و ظلماً فهو غاصب و الجمع غصاب .
انظر : المصباح المنير جـ٢/٤٤٨ . كتاب الغين . و مختار الصحاح /٤٧٥ . باب الغين . و القاموس الفقهي /٢٧٤، ٢٧٥ .

الغصب شرعاً : الاستيلاء على حق الغير بلا حق . الجمل جـ٣/٤٦٩ .

و قيل : الاستيلاء على حق الغير عدواناً . نهاية المحتاج جـ٥/١٤٢ .

و قال النووي : (أن الأول أعم من الثاني لأنه استيلاء على مال الغير بغير حق و اختار الإمام هذه العبارة وقال: لا حاجة إلى التقييد بالعدوان) و قد رجح النووي التعريف الأول . روضة الطالبين جـ٥/٣ .

(٨) انظر : البيان جـ٥/ أ،ب/١٩٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٠/خ . المجموع جـ١٤/٣٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٧،٢٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ .

والغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب عرضاً فقد أفاد فيه ربحاً ، لم يخل عقد [1] ابتياعه من : أن يكون بعين المال ، أو بغير عينه .

فإن كان بعين المال فالشراء باطل لأن العقد على المغصوب باطل ، ومع بطلان الشراء يفوت الربح ، فلا يحصل للغاصب ولا للمغصوب منه .

وإن [2] كان الشراء في ذمة الغاصب والثمن مدفوع من المال المغصوب ، فالشراء / صحيح . لثبوته جـ/٢١١/ب في الذمة ، والربح مملوك بهذا الابتياع لصحته [3] . [4]

وفي مستحقه قولان :

أحدهما : و هو قوله في القديم ، و به قال مالك : [5] أن الربح للمغصوب منه دون الغصب.

ووجه ذلك : شيئان :

/ أحدهما :أنه لما كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار و نتاج ملكاً [6] لربه دون غاصبه، س/١٩/ب [وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكاً لربه دون غاصبه] [7] ، لأنهما معاً نماء عن ملكه .

و الثاني : أن كل سبب محظور يوصل به إلى ملك مال ، كان ذلك السبب المحظور مانعاً من ملك ذلك المال ، كميراث القاتل لما كان القتل محظوراً عليه منع من الميراث به لأنه [8] لا يصير الميراث[9] ذريعة إلى القتل ، كذلك الغاصب .

---

(١) في س: حال .

(٢) في جـ : فإن .

(٣) في س : صحته .

(٤) البيان جـ٥ /ب/١٩٦/خ . بحر المذهب جـ٣ / أ / ١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/ ٢٩/خ.

(٥) انظر : موطأ مالك كتاب القراض باب التعدي في القراض جـ٢/٦٩٥ .

قال مالك : (في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه إنه ضامن للمال . إن نقص فعليه النقصان و إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح . ثم يكون للذي عمل ، شرط ما بقي من المال) . و انظر المنتقى جـ٥/١٦٩ ، ١٧٠ . المدونة الكبرى جـ٥/١٠٤ .

(٦) في جـ : ملك .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : لأنه مما لا يصير .

(٩) الميراث لغة : الإرث . و جمعها مواريث . و الإرث ما وُرِثَ من ورث فلاناً المال ، و منه و عنه ورثاً . ووَرِثَ أباه وورث الشيء من أبيه يرثه ورثاً وورثة ، و أورثه أبوه مالاً جعله له ميراثاً . و الفاعل وارث .
انظر : مختار الصحاح جـ٢/٦٥٤ . المصباح المنير /٧١٦ . القاموس الفقهي / ٣٧٦ .

و قيل الميراث لغة : بقاء شخصي بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي ما يبقيه الميت . ==

لما كان الغصب محظوراً عليه منع من أن يملك الربح به ، لأنه لو ملك الربح بغصبه لصار ذريعة إلى الغصب ليرد المال بعد استفادة الربح ، فهذا وجه قوله في القديم . [1]

و القول الثاني : و هو قوله في الجديد وبه قال أبو حنيفة [2] : أن الربح للغصب دون المغصوب منه ووجه ذلك شيئان :

أحدهما : أن كل نماء حدث عن سبب ، كان ملك ذلك النماء لمالك ذلك السبب . و ربح المال المغصوب حادث عن التقلب ، و العمل دون المال ، فاقتضى أن يكون ملكاً لمن له التقلب و العمل دون من له المال ، و هو الغاصب دون المغصوب منه . [3]

ألا ترى أن الثمار و النتاج لما كانت حادثة عن المال / دون العمل ، كانت لمن له المال دون من له العمل ، و هو المغصوب منه دون الغاصب . جـ/٢١٢/أ

و الثاني : أن الغاصب مأخوذ بمثل ما استهلك بغصبه ، و هو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح ، فوجب أن يرد مثل [4] المال المغصوب دون الربح . فهذا توجيه قوله في الجديد . [5]

== و شرعاً : ما خلفه الميت من الأموال و الحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي .

أو هو علم بأصول من فقه و حساب تُعرِّف حق كل واحد من الورثة من التركة و الحقوق و يتوصل بهما لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة .

انظر : الدر المختار و رد المحتار جـ٥/٥٣٤ .

(١) البيان جـ٥/ب/١٩٦ ، أ /١٩٧/خ .

انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ . و قد أجاب الطبري على هذه التعليلات بقوله : (و يفارق هذا ما قالوه من الذريعة لأن حسم هذا أو المبيع من غصب الأول و التعدي في الودائع مما يرتكبه المعصية و لحاقه من الإثم ، فإنه يأثم بالتعدي و يضمن ذلك لا غير ، ألا ترى أن القول قول المودع في رد الوديعة و لم يقل أحد لا يكون القول قوله لئلا يكون ذريعة إلى ادعاء ردها على أربابها بل حفظ ذلك بالدين و خوف الإثم كذلك ها هنا) .

(٢) انظر : المبسوط جـ١٠/٥٧-٥٨ كتاب الغضب ، و في كتاب المضاربة جـ٢٢/٩٩ . بدائع الصنائع جـ٧/١٤٣-١٤٥ كتاب الغضب و كتاب المضاربة جـ٦/٨٤ .

(٣) البيان جـ٥/ب/١٩٧ .

(٤) في س : نقل المال .

(٥) انظر : البيان جـ٥/أ ، ب/١٩٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٧،٢٢٨ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ .

و قال الطبري : (و القول الثاني قاله في الجديد و هو الصحيح أن الربح كله للغاصب لاحق لرب المال فيه) .

جـ/٢١٢/أ
س/١٩/ب

ا / فصل
[الخلاف في ضمان المغصوب]

فإذا تقرر ما [١] وصفناه من القولين في الغاصب ، فحكم العامل إذا قارض مبني عليهما ، لأنه بالقراض [٢] غاصب ، فيصير ضامناً [٣] للمال ، وفي الربح قولان :

أحدهما : وهو القديم : أن ربح المغصوب لرب المال . فعلى هذا ، قال المزني [٤] ها هنا : أن لرب المال نصف الربح ، والنصف الآخر بين العامل الأول والعامل الثاني . فاختلف أصحابنا في ذلك: فكان أبو العباس بن سريج يقول : يجب أن يكون على هذا القول جميع الربح لرب المال ، لأنه ربح مال مغصوب ، فأشبه المغصوب من غير مقارضه [٥] . [٦]

فإذا أخذ رب المال ماله و ربحه كله رجع العامل الثاني على العامل الأول بأجرة مثله ، لأنه هو المستهلك لعمله و العامل له بقراضه .

---

(١) في س : من وصفنا .

(٢) في س : لأنه مال القراض .

(٣) الضمان لغة : الالتزام . وضَمِنَ الشيء بالكسر ضماناً كفل به فهو ضامن وضمين ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال ألزمته إياه . انظر مختصر الصحاح / ٣٨٤ . المصباح المنير جـ ٢/٣٦٤ . القاموس الفقهي /٢٢٥،٢٢٤. نهاية المحتاج جـ٤/٤١٨ .

الضمان شرعاً : عند الشافعية هو [المثل في المثلي والمتقوم بقيمته يوم التلف . إن تلف كالمستام .] القاموس الفقهي /٢٢٥ .

وقيل معناه : [تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه] المجموع جـ ١٤ /٣ .

وقيل شرعاً: يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك . نهاية المحتاج /جـ٤/٤١٨ . وانظر الجمل جـ ٥ / ٣٧٧ .

(٤) مختصر المزني / ١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ .

وقال الطبري : (واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال ما نقله المزني صحيح لأن رب المال شرط أن يكون له من الربح النصف ورضي به وأن يكون نصف الربح للعامل . وقد حصل له ما شرط فلا شيء سواه ويفارق هذا ربح الغاصب لأن رب المال ما رضي بتصرفه ولا شرط لأحد ربحاً فلهذا كان كل الربح له .فإذا كان له نصف الربح كان النصف الباقي بين العامل الأول والثاني نصفين ....) .

(٥) في جـ : مقارض . و في س : تقارض . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) بحر المذهب : جـ ٣ / أ / ١٢٨ / خ .

/ فلو تلف المال في يد العامل الثاني ، كان ربه بالخيار في الرجوع برأس ماله و جميع ربحه على من شاء من العامل الأول أو [1] العامل الثاني ، لأن الأول ضامن بعدوانه ، و الثاني ضامن بيده . س/٢٠/أ

فإن [2] أغرَمَ الأول لم يرجع على الثاني بشيء لأنه أمينه فيما غرمه ، و إن أغرم الثاني ، رجع على / الأول بما غرمه مع أجرة مثل عمله . و لا يلزم رب المال . و إن أخذ جميع الربح أن يدفع إلى واحد من العاملين أجرة المثل ، لإجراء حكم الغصب عليها بالمخالفة . [3] جـ/٢١٢/ب

و ذهب أبو إسحاق المروزي [4] و أبو علي بن أبي هريرة [5] و جمهور من أصحابنا : إلى أن ما رواه المزني على هذا القول صحيحاً [6] ، و أن رب المال ليس له من الربح إلا نصفه ، بخلاف المأخوذ غصباً محضاً ، لأن رب المال في هذا الموضع دفع المال راضياً بالنصف من ربحه ، و جاعلاً [7] نصفه الباقي لغيره ، فلذلك لم يستحق منه إلا النصف .

فأما النصف الباقي ، فقد روى المزني : أنه يكون بين العاملين . [8]

فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبو إسحاق المروزي أن هذا خطأ من المزني في نقله ، و يجب أن يكون النصف الباقي من الربح للعامل الأول ، و لا حق [9] فيه للثاني لفساد عقده ، و يرجع على الأول بأجرة مثل عمله ، فيجعل [10] الربح بين رب المال و العامل الأول ، و يجعل للثاني أن يرجع بأجرة مثله على الأول .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن نقل المزني صحيح ، و يكون النصف الباقي من الربح بين العاملين نصفين على شرطهما . لأنه لما جرى على العامل الأول حكم القراض مع رب المال ، جرى على العامل الأول حكم القراض مع العامل الثاني ، فصار النصف الباقي بينهما على سواء ، و لا شيء للعامل الثاني على الأول فيما أخذه من رب المال

---

(١) في س : و .

(٢) في س : و إن .

(٣) البيان جـ٥/ أ ، ب/١٩٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٤،٣٧٥ .

(٤) سبق ترجمته ص ٤٦ .

(٥) سبق ترجمته ص ٨ .

(٦) في س : صحيح .

(٧) في س : و عاجلاً .

(٨) تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٤،٣٧٥ . البيان جـ٥/ أ ، ب/١٩٧/خ .

(٩) في س : و لا وجه .

(١٠) في س : فجعل .

من نصف الربح [1] ، / [لأنه باستحقاق رب المال] [2] له بالنصف [3] منهما ، و يصير كأنه [4] لا ربح هما إلا النصف الباقي . فهذا حكم قوله في القديم . [5] جـ/٢١٣/أ

و القول الثاني : و هو الجديد . أن ربح المال المغصوب للغاصب . فعلى هذا ، لا شيء لرب المال في الربح ، و له مطالبة أي العاملين شاء برأس ماله ، لأن كل واحد منهما ضامن .

أما الأول : فبعدوانه .

و أما الثاني : / فبيده . [6] س/٢٠/ب

فأما [7] الربح فقد قال المزني : يكون للعامل الأول ، و عليه للثاني أجرة مثله . فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : و هو محكي : أن [8] المزني مخطئ في نقله ، و الربح كله للعامل الثاني دون الأول . لأنه إذا صار الربح تبعاً للعمل ، و بطل أن يكون تبعاً للمال [9] ، وجب أن يكون للثاني الذي له

---

(١) "الربح" ساقطة في س .

(٢) في جـ : ما بين القوسين مكرر .

(٣) ورد في النسختين بألف . و الصواب بالنصف .

(٤) في جـ : و يصيرا كأن لا ربح .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب/٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

و قال الطبري : (و على هذا فرع المزني فقال : الربح كله للعامل الأول و للعامل الثاني أجرة مثله على العامل الأول و اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين فمنهم من قال غلط المزني في التفريع بل الربح كله للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه لأنه هو المتعدي بالتصرف فكان كل الربح له كما قلنا في ربح الغاصب . و منهم من صوب المزني و قال الربح كله للعامل الأول لأن الثاني و إن كان متعدياً فإنه نوى الشراء للعامل الأول و إن كان الملك له فوجب أن يكون الربح لمن انتقل الملك إليه . و يفارق الغاصب لأنه نوى الشراء لنفسه فكان الملك له لا غير وللعامل الثاني على الأول أجرة مثله على الأول لأنه عمل في قراض فاسد) .

(٦) البيان جـ٥/ أ ،ب/١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

و قال الطبري : (فأما الكلام في الضمان فعلى الأول الضمان لأنه تعدى و على الثاني أيضاً الضمان لأنه قبض على يد ضامنه و لرب المال مطالبة ما شاء منهما . فإن كان المال قائمة أسرده و لا كلام وإن كان تالفاً فإن ضمن الأول لم يرجع الأول على الثاني لأنه يقول له دخلت على أنه أمانة في يديك و لا ضمان عليك و إن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الأول أم لا ؟ على قولين : أحدهما يرجع عليه لأنه غره . و الثاني لا يرجع عليه لأن التلف كان في يده و استقر الضمان عليه) . و الله أعلم .

(٧) في س : و أما .

(٨) في جـ : لأن المزني .

(٩) في جـ : تبعاً للعمل .

العمل دون الأول الذي ليس له عمل .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن المزني مصيب في نقله ،و الربح للعامل الأول دون الثاني ، و للثاني عليه أجرة المثل [1] لأنه اشتراه في قراض فاسد ، و العامل في القراض الفاسد لا يملك ربحه ، [2] و إن فسد قراضه لأنه اشتراه لغيره . و إنما يستحق بفساد العقد أجرة المثل ، كمن استأجر أجيراً ليصيد له و يحتش . [3] إجارة فاسدة ، فصاد الأجير و احتش ، كان الصيد والحشيش للمستأجر دون الأجير ، لأنه [4] فعل ذلك لمستأجره [5] لا لنفسه ، و يرجع عليه بأجرة مثله.

فهذا حكم قوله في الجديد ، فيخرج في الربح على ما شرحنا من حكم القولين / خمسة مذاهب : جـ/٢١٣/ب

أحدها : أن جميع الربح لرب المال و لا [6] شيء فيه للعاملين ، و هذا مذهب أبي العباس بن سريج على قوله في القديم .

و الثاني : أن نصف الربح لرب المال ، و النصف الآخر للعامل الأول ، و للعامل الثاني على العامل [7] الأول أجرة مثله [8] . و هذا مذهب أبي إسحاق المروزي على قوله في القديم .

و الثالث : أن نصف الربح لرب المال ، و النصف الباقي بين العاملين نصفين [9] ، و هذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة على قوله في القديم .

و الرابع : أن الربح كله للعامل الثاني و لا شيء فيه لرب المال و لا للعامل الأول ، و هذا مذهب محكي على قوله في الجديد .

و الخامس : أن الربح كله للعامل الأول ، و لا شيء فيه لرب المال و لا للعامل الثاني ، بل يرجع بأجرة مثله على العامل الأول ، و هذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة على قوله في الجديد . [10]

---

(١) في س : أجرة مثله .

(٢) البيان جـ٥/ أ /١٩٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٨/خ .

(٣) في س : و يحش .

(٤) في س : لأن .

(٥) في س : للمستأجر .

(٦) الواو ساقطة في جـ .

(٧) " العامل " ساقطة في س .

(٨) و قال النووي : (و الوجه الثاني : و هو الصحيح : له نصف الربح ....) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ .

(٩) قال النووي : (و قيل بينهما بالسوية و هو الأصح) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٢٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ . البيان جـ٥/ أ / ١٩٧/خ .

جـ/٢١٣/ب

س/٢٠/ب

٣ / فصل

[الحكم إذا أذن له في مقارضة غيره و لم يأذن له في العمل]

و أما القسم الثاني [١] : و هو أن يأذن له في مقارضة غيره ، و لا يأذن له في العمل بنفسه . فهذا وكيل في عقد القراض مع غيره ، فلم يجز أن يقارض نفسه ، كالوكيل في البيع ، لا يجوز له / أن يبايع نفسه . ثم ينظر فإن كان رب المال قد عين له على من يقارضه ، لم يجز أن يعدل عنه إلى غيره ، وإن لم يعينه له ، اجتهد برأيه [٢] فيمن يراه أهلاً لقراضه من ذوي [٣] الأمانة و الخبرة . س/٢١/أ

فإن قارض أميناً غير خبير بالتجارة لم يجز ، و إن قارض / خبيراً بالتجارة غير أمين لم يجز ، حتى يجتمع الشرطان فيه [٤] الخبرة والأمانة . فإن عدل عما و صفنا فذلك ضربان : جـ/٢١٤/أ

أحدهما : أن يعدل إلى مقارضة نفسه .

و الثاني : أن يعدل إلى مقارضة غير من عينه رب المال له . [٥]

فإن عدل إلى مقارضة نفسه ، فعليه ضمان المال . لأن ائتمانه [٦] على المال إنما كان على مقارضته على غيره [٧] ، لا على التجارة به . فصار لأجل ذلك متعدياً ضامناً ، و لا حق له في ربح المال، و يكون جميع الربح لرب المال سواء قيل : أن ربح المغصوب يكون لرب المال ، أو للغاصب . لأنه إن قلنا : أنه للمغصوب فلا حق له فيه . و إن قلنا : أنه للغاصب ، فقد صار بمقارضة نفسه مشترياً لرب المال ، فلم يكن له مع [٨] القولين معاً حق في الربح . و لا أجرة له على رب المال ، لأنه صار متطوعاً بعمل لم يؤمر به . [٩]

و إن عدل إلى مقارضة غير من عينه رب المال له ، كان ضامناً للمال بعدوانه ، و كان العامل[١٠] فيه ضامناً له بيده . لأن من أقر يده على مال مضمون ضمنه ، كمن استودع مالاً مغصوباً ،

---

(١) هذا هو القسم الثاني من أقسام تصرف العامل بمال القراض بإذن صاحبه أو بغير إذنه .

(٢) في س ، جـ : رأيه .

(٣) في س : ذي .

(٤) "فيه" ساقطة في س .

(٥) بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٦ .

(٦) في س : استمانه .

(٧) مقارضة غيره . سقط حرف على في س .

(٨) في س : على القولين .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧٥ .

(١٠) في س : للعامل .

و يكون جميع ربحه لرب المال قولاً واحداً ، لأن العمل ما [1] اشترى لنفسه ، و لارجوع للعامل على رب المال بأجرة عمله .

و هل يرجع به على [2] الوكيل الغار [3] له أم لا . على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في الزوج المغرور . هل يرجع على من غره بالمهر [4] بالذي غرمه . [5]

---

(١) في جـ : إذا اشترى .

(٢) في س : يرجع بها على .

(٣) في جـ ، س : الغار غير واضحة .

(٤) "مهر" ساقطة في جـ .

(٥) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ ، ٣٧٦ .

ج/٢١٤/أ
س/٢١/أ

٣ / فصل

[حكم ما إذا أذن له في العمل بنفسه و في مقارضة غيره]

و أما القسم الثالث :[1] و هو أن يأذن له في العمل بنفسه / و في مقارضة غيره ، فيكون ج/٢١٤/ب باالخيار لمكان الإذن في العمل بنفسه وفي مقارضة غيره . فإن عمل بنفسه صح ، و كان الربح مقسوماً بينهما على الشرط .[2] فإن[3] قارض غيره كان وكيلاً في عقد القراض معه ، وخرج من[4] أن يكون عاملاً فيه ، ثم نظر في عقده للقراض مع غيره .

فإن جعل الربح فيه بين رب المال والعامل فيه / و لم يشترط[5] لنفسه شيئاً منه ، صح القراض، س/٢١/ب و كان الربح مقسوماً بينهما على الشرط .[6]

فإن[7] شرط لنفسه في الربح سهماً و جعل الربح بينه وبين رب المال و العامل أثلاثاً ، كان القراض فاسداً ، لأن ربح القراض موزع على المال و العمل ، و هو[8] وكيل ليس له مال و لا عمل ، فلا[9] يكون له في الربح حق ، و صار شرطه منافياً للعقد ، فبطل ، و صار العامل مضارباً في قراض فاسد . فوجب أن يكون الربح كله لرب المال ، و عليه للعامل أجرة مثله ، لجواز مقارضته ، و إنما بطل العقد لفساد الشرط . و لا ضمان على الوكيل و لا على العامل ، لأن كل واحد منهما غير متعد في المال ، وإنما حصل[10] التعدي[11] في العقد .[12]

---

(١) من أقسام تصرف العامل بمال القراض بإذن صاحبه أو بغير إذنه .

(٢) "و إن شرط لنفسه" زائدة في جـ .

(٣) في س : و إن قارض .

(٤) "من" ساقطة في س .

(٥) في جـ : و لم يشرط .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٩/خ .

(٧) في جـ : و إن شرط .

(٨) في س : فهو .

(٩) في س : فلم .

(١٠) في س : جعل .

(١١) في جـ : للتعدي .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ .

جـ/٢١٤/ب
س/٢١/ب

٤ / فصل

[حكم تعدي العامل في مال القراض]

فأما تعدي العامل في مال القراض من غير الوجه الذي ذكرنا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون تصرفه في ثمن ما لم يؤمر به ، مثل إذنه بالتجارة في الأقوات ، فيتجر في الحيوان ، فهذا تعد يضمن به المال . و يبطل معه القراض ، فيكون على ما مضى [١] في مقارضة غيره بالمال.[٢]

و الضرب / الثاني : أن يكون تعديه لتغريره بالمال مثل أن يسافر به و لم يؤمر بالسفر أو يركب[٣] به بحراً و لم يؤمر بركوب البحر فإن كان قد فعل ذلك مع بقاء عين المال بيده ، ضمنه ، وبطل القراض بتعديه[٤] ، لأنه صار مع تعديه [٥] في عين المال غاصباً . جـ/٢١٦/ب

فإن [٦] كان قد فعل ذلك مع انتقال عين المال إلى عروض مأذون فيها ، ضمنها بالتعدي ، و لم يبطل به [٧] القراض لاستقراره بالتصرف و الشراء . [٨]

---

(١) سبق ذكره ص ٩٣ .

(٢) تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٧٤ - ٣٧٥ .

(٣) في : بركوبه .

(٤) في س : مع تعديه .

(٥) "مع" ساقطة في س .

(٦) في س : و إن كان .

(٧) في س : فيها .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

جـ/٢١٦/أ
س/٢١/ب

٣٣ / مسألة
[الزكاة في القراض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن حال على سلعة [١] في القراض حول و فيها ربح ففيها قولان :

أحدهما : أن الزكاة على رأس المال و الربح . و حصة [٢] ربح صاحبه على رب المال ، و لا زكاة على العامل لأن ربحه فائدة . فإن حال الحول منذ يوم صار للمقارض ربح زكاة [٣] مع المال لأنه خليط بربحه . و إن [٤] رجعت [٥] السلعة إلى رأس المال كانت [٦] لرب المال .

و القول الثاني : أنها تزكّى بربحها في حولها [٧] لأنها لرب المال و لا شيء للعامل إلا بعد أن يُسلّم إلى رب المال ماله .

قال المزني : / و هذا أشبه بقوله . [٨] إلى آخر الفصل .　س/٢٢/أ

قد مضت هذه المسألة في كتاب [٩] الزكاة [١٠] . و صورتها : أن يكون مال القراض ألف درهم ، فيحول الحول عليها ، و قد صارت بربح التجارة ألفي درهم ، ففي زكاتها قولان من اختلاف قوليه في العامل هل هو شريك [١١] في الربح ، أو وكيل مستأجر [١٢] بحصته من الربح .

---

(١) في س : على متاعه .

(٢) في جـ : و حصته .

(٣) في س : إن كان .

(٤) في س : فإن .

(٥) في س : وجوب السلعة .

(٦) في س : كان لرب المال .

(٧) في س : حوله .

(٨) مختصر المزني / ١٢٢ . و تتمة المسألة : قال المزني : هذا أشبه بقوله لأنه قال لو اشترى العامل أباه و في المال ربح ، كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيئاً لعتق عليه ، و هذا دليل من قوله على أحد قوليه ، و قد قال الشافعي رحمه الله : لو كان له ربح قبل دفع المال إلى ربه ، لكان به شريكاً ، و لو خسر حتى لا يبقى ، إلا قدر رأس المال كان فيما بقي شريكاً ، لأن من ملك شيئاً زائداً ملكه ناقصاً .

(٩) حرف الواو ساقط في جـ .

(١٠) انظر الحاوي الكبير . كتاب الزكاة باب زكاة مال القراض جـ٤/٣٢٠ . و انظر مختصر المزني / ٥١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣١/خ .

(١١) في س : هل هو وكيل شريك .　(١٢) في جـ : متاجر .

فأحد القولين : أنه وكيل مستأجر [1] ، وحصته من الربح أجرة يملكها / بالقبض . فعلى هـذا ، جـ/٢١٦/ب تكون زكاة الألفين كلها على رب المال لكونه مالكاً له [2] لجميعها ، و يزكي الربح بحول الأصل لأنه نماء يتبع أصله في الحول ، و لرب المال أن يخرج الزكاة من المال إن شاء .

و من أين يخرجها ؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها : يخرجها من رأس المال ، و أصله : أنها [3] وجبت في أصل المال ، و الربح تبعٌ . فعلى هذا . قد بطل من القراض بقدر ما أخرجه في الزكاة .

و الوجه الثاني : أنه [4] يخرجها من الربح دون الأصل ، لأنها مئونة [5] فأشبهت سائر المـؤن . فعلى هذا ، لا ينفسخ [6] بإخراجها شيء من القراض لبقاء الأصل .

و الوجه الثالث : [7]أنه يخرج من الأصل زكاته و من الربح زكاته [8]، لأنها وجبت فيهما ، فلم يـختص إخراجـها بأحدهما [9]، فعلى هذا ،يبطل من القراض بقـدر ما أخـرج مـن زكـاة الأصـل دون الربح .

و القول الثاني : أن العامل شريك يضرب في الربح بسهم المالك ، فعلى هذا ، يجـب علـى رب المال أن يخرج زكاة [10] الأصل و حصته من الربح و ذلك ألفاً [11] و خمسمائة .

و في محل [12] إخراجها الوجوه الثلاثة : و يجب على العامل أن يخرج زكاة [13] حصته من الربح و ذلك خمسمائة ، و في ابتداء حوله وجهان :

أحدهما : من حين ظهور الربح لحدوثه [14] عن ملكهما . [15]

---

(١) في جـ : متاجر .

(٢) في جـ : لكونها له مالكاً .

(٣) في س : لأنها .

(٤) في جـ : أن .

(٥) في س : مؤنة .

(٦) في جـ : لا يفسخ .

(٧) في س : و الوجه الثاني لث .

(٨) في س : زكوته .

(٩) في س : أحدهما بإخراجها (فيها تقديم و تأخير) .

(١٠) في س : زكوة .

(١١) في س : ألف .

(١٢) في س : تجري مجرى إخراجها .

(١٣) في س : زكوة .

(١٤) في س : لحدوثها .

(١٥) في جـ ، س : على ملكها .

و الوجه الثاني : أنه من حين المحاسبة و الفضل [1] ، لأنه من حينئذ يعلم حال الربح .

و هو في الوجهين معاً يخالف رب المال الذي يزكي الربح بحول الأصل ، لأن اجتماع النماء مع أصله يوجب ضمه إليه في حوله ، وانفراده [2] عنه يوجب إفراده بحوله .

/ ألا ترى أن السخال [3] إذا كانت مع أمهاتها زكيت بحول / أمهاتها ، و لو انفردت زكيت بحولها ؟ . جـ/٢١٧/أ س/٢٢/ب

ثم هل يجوز للعامل أن يخرج زكاة [4] حصته من مال القراض أم لا ؟ على وجهين مُخّرجين من اختلاف قوليه في الزكاة [5] : هل وجبت في الذمة أم في العين ؟

أحدهما : يجوز كما يجوز لرب المال إخراجها من المال .

و الثاني : لا يجوز و إن جاز ذلك لرب المال .

و الفرق بينهما : أن إخراج رب المال لهما من المال يكون من أصل فجاز ، و إخراج العامل لها من المال يكون من ربح فلم يجز [6] ، و الله أعلم .

---

(١) في س : و الفصل .

(٢) في س : فانفراده .

(٣) السخال : مفردها السخلة : و هي تطلق على الذكر و الأنثى من أولاد الضأن و المعز . ساعة تولد . والجمع سخال . و تجمع أيضاً على سخل مثل تمرة و تمر .

انظر : المصباح المنير : كتاب السين - حرف اللام . (السخلة) جـ١/٢٦٩ . مختار الصحاح : باب السين - حرف اللام . (سخل) /٢٩٠ .

(٤ ، ٥) في س : زكوة .

(٦) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣١/خ .

جـ/٢١٧/أ

س/٢٢/ب

١ / فصل

[زكاة ثمار المساقاة]

فأما ثمار المساقاة إذا وجب العشر فيها ، فقد اختلف أصحابنا فيه : فذهب بعضهم إلى أنه على قولين كزكاة [١] المال :

أحدهما : يكون في حصة رب المال .

و الثاني : في حصتهما [٢] معاً ، و يستويان في الأداء [٣] ، لأن العشر يجب في حقهما ببدو الصلاح على سواء .

و قال آخرون منهم [٤] : أن العشر فيها مأخوذ منهما معاً قولاً واحداً ، بخلاف زكاة [٥] المال في أحد القولين و الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن رب المال لما اختص ببعض المال المزكى و هو الأصل ، اختص بتحمل الزكاة عن الكل . و لما لم [٦] يختص رب المال بشيء من الثمرة ، لم يتحمل زكاة كل الثمرة .

و الفرق الثاني : أن نصيب العامل من ربح المال غير مستقر ، لجواز أن يجبر به ما حدث من نقصان الأصل [٧] فلم تلزمه زكاته [٨] ، و نصيبه من الثمرة مستقر لأن الباقي لهما ، و التالف بينهما فلزمه زكاته [٩] . و الله أعلم .

---

(١) في س : كزكوة .

(٢) في س : حصصهما .

(٣) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب / ٣٢/خ .

(٤) في س : بينهم .

(٥) في س : زكوة .

(٦) في س : ما لم يختص . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : الأجل .

(٨) في س : زكوته .

(٩) شرح مختصر المزني : جـ٦/ أ ، ب/ ٣٢/خ .

وقال الطبري : (ومنهم من قال فيه قولان كالقراض سواء لأنه عمل على أصل يسير كان في عامة ، ومنهم من قال الزكاة بينهما بالحصص قولاً واحداً وهو المذهب . والفرق بينهما هو أن الربح إذا ذهب في القراض فعلى قولين: أحدهما :لا يملك العامل حصته فعلى هذا زكاة النحل على رب المال ، والثاني : يملك بالظهور ولكنه وقاية لمال رب المال فلا زكاة عليه كما هو وقاية لملك غيره وليس كذلك المساقاة لأن الثمرة إذا ظهرت تكون بينهما فإن هلك بعضها كان الباقي بينهما ولو بقي رطبة واحدة ولا يكون وقاية لأصل المال فلهذا كانت الزكاة بالحصص) .

جـ/٢١٧/ب

س/٢٢/ب

٣٤ / مسألة [١]

[الفرق بين زمن فسخ القراض و المساقاة]

ومتى شاء رب المال أخذ ماله ، ومتى أراد العامل الخروج من القراض فذلك له .

وقد مضت هذه المسألة مستوفاة [٢]. وذكرنا أن كل واحد من رب المال والعامل مخير : بين المقام على القراض ، أو فسخه . لأنه عقد جائز وليس بلازم ، بخلاف المساقاة اللازمة . لأن الثمرة في المساقاة مؤقتة إلى مدة لو لم يلزم العقد فيها لفسخ رب المال بعد عمل العامل ، فيجمع بفسخه [٣] بين العمل والثمرة [٤] ، أو يخرج العامل بفوت العمل بغير ثمره فلذلك لزمت .

وليس القراض كذلك ، لأن الربح فيه غير مؤقت بمدة ، وقد يحصل بأقل عمل وأقرب [٥] مدة، وإذا فسخ أمكن العامل استدراك عمله ، ببيع ما ابتاعه ، فلا يفوته ربحه فلذلك لم يلزم . [٦]

---

(١) في س: فصل والصحيح ما أثبتناه .

(٢) سبق ذكره ص ٧٥ البحث .

(٣) في س : و الثمن .

(٤) في جـ : والثمرة .

(٥) في س : وبأقرب .

(٦) تكملة المجموع : جـ١٤/٣٨٠ .

س/٢٣/أ

مسائل المزني رحمه الله .

جـ/٢١٧/ب

قال المزني : وهذه مسائل أجبته فيها على قوله و قياسه رضي الله عنه .

١ / مسألة

[مخالفة العامل لرب المال]

قال المزني : من ذلك لو دفع إليه ألف درهم فقال : خذها فاشتري بها هروياً [١] أو مروياً [٢] بالنصف كان فاسداً ، لأنه لم يبين ، فإن اشترى فجائز وله أجرة مثله ، وإن باع فباطل لأن البيع بغير أمره. [٣]

وهذا كما قال : إذا دفع رب المال إلى العامل ألف درهم وقال اشتري بها هروياً أو مروياً بالنصف [٤] كان فاسداً باتفاق أصحابنا ، و إنما / اختلفوا في علة فساده على ثلاثة أوجه :

جـ/٢١٨/أ

أحدها : أن علة فساده أنه قال فاشتري بها هروياً أو مروياً ، فلم يبين أحد النوعين من المروي أو الهروي [٥] و لا جمع [٦] بينهما فجعله مشكلاً ، و القراض إنما يصح بأن يعم جميع الأجناس ، أو يعين أحد الأجناس .

و الثاني : و هو اختيار أبي علي بن أبي هريرة : أن علة فساده أنه قال : بالنصف ، و لم يبين النصف . هل يكون لرب المال أو للعامل ؟ قال : و اشتراطه نصف ، الربح [٧] لنفسه مبطل

---

(١) هروياً : من هرا . الهراوة : العصا ، و قيل العصا الضخمة و الجمع هراوي . و الهُري : بيت ضخم . يجمع فيه طعام السلطان . و هراة : موضع النسب إليه هروي ، و هراة و نيسابور و مرو و سجستان بين كل واحد وبين الأخرى أحد عشر يوماً و النسبة إليه هروي .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الهاء) هرا . جـ١٥/٣٦١ ، المصباح المنير (حرف الياء – باب الهاء) هرا . جـ٢/٦٣٧ .

(٢) مروياً : و المرو : حجارة بيض براقة تكون فيها النار و تقدح منها النار . واحدتها مروة ، و المروة :جبل مكة و المرو : شجر طيب الريح . و مرو : مدينة بفارس النسب إليها مروي و الثوب مروي على القياس . وقيل المروان بلدان بخراسان و نسبة الثوب مروي .

انظر : المصباح المنيرجـ٢/٥٧١ ، لسان العرب جـ١٥/٢٧٦ .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٦ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ .

(٤) " بالنصف " ساقطة في س ، جـ .

(٥) في س : من الهروي و المروي .

(٦) في س : و لم يجمع بينهما .

(٧) " للعامل غير مبطل له فصار " زائدة في جـ .

للقراض ما لم يبين نصيب [1] العامل و اشتراطه [2] نصف الربح للعامل غير مبطل له فصار القراض بهذا القول متردداً بين الصحة والفساد فبطل .

و الثالث : وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه بطل بقوله فاشتر ، و لم يقل : و بع . والقراض إنما يصح بالشراء و البيع ، فلذلك بطل .

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في علة فساده فإن اشترى كان الشراء جائزاً لأنه مأمور به ، وله أجرة مثله . و إن باع كان البيع باطلاً ، لأنه غير مأمور به . [3]

---

(١) في س : ما لم يبين نصف العامل .

(٢) في س : و اشتراط .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٦ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٣٠/خ. تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ .

جـ/٢١٨/أ
س/٢٣/أ

١ / فصل
[إذا دفع المال إلى العامل و لم يتفقا على شيء]

و إذا قال خذ هذا المال قراضاً و لم يزد على ذلك كان قراضاً [١] فاسداً ، للجهل بنصيب كل واحد منهما من الربح . إلا أن شراء العامل و بيعه جائز لأنه أمر [٢] بهما لكونهما من [٣] موجبات [٤] القراض [٥] / و للعامل أجرة مثله .

س/٢٣/ب

و حكى عن أبي العباس بن سريج : أن القراض جائز ، و يكون الربح بينهما نصفين ، لأن ذلك هو الغالب من أحوال / القراض [٦] ، فحمل إطلاقه عليه .

جـ/٢١٨/ب

و هذا هو [٧] المحكي عنه غير صحيح ، لأنه لو جاز ذلك في إطلاق القراض لجاز مثله في البيع . إذا أغفل فيه الثمن أن يكون محمولاً على ثمن المثل و هو القيمة ، و كذا في الإجارة [٨] و كل العقود .

فأما إذا قال خذ هذا المال فاشتر به و بع ، و لم يزد على [٩] ذلك ، فلا خلاف بين أصحابنا : أنه لا يكون قراضاً صحيحاً، و يصح شراء العامل و بيعه . و هل يكون قراضاً فاسداً أو معونة ؟ على وجهين : [١٠]

---

(١) "قراضاً" ساقطة في س .

(٢) "لو" زائدة في س و ساقطة في جـ .

(٣) "من" ساقطة في س .

(٤) في س : موجباً .

(٥) في س : للقراض .

(٦) " جائز و تكون الربح " ما بين القوسين زائد في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) "هو" ساقطة في جـ .

(٨) الإجارة لغة : من أجر يأجر ، و الأجر الجزاء على العمل و الجمع أجور ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . و يقال : آجرته مؤاجرة مثل عاملته معاملة و عاقدته معاقدة . و الأجرة الكراء و الجمع أجر و يستعمل الأجر بمعنى الإمارة . و بمعنى الأجرة . و أجرة بالمد لغة ثالثة إذا أثابه و أجرت الدار و العبد باللغات الثالث .

و يقول البكري : (و الإجارة لغة اسم للأجرة و اسم للإثابة و لا مانع من أن يكون لها معنيان في اللغة) .

انظر : لسان العرب [حرف الراء – فصل الألف] جـ٤/١٠ ، مختار الصحاح /٦ ، المصباح المنير جـ١/٥ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٩ .

الإجارة شرعاً : عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل و الإباحة بعوض معلوم وضعاً .

انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٧ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣١ .

(٩) في جـ : و لم يزد عليه .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ/ ١٣٠ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣،٣٩٤ .

أحدهما : يكون استعانة بعمله ، كما لو قال اشتر و بع على أن جميع الربح لي . فعلى هذا لا أجرة للعامل في عمله .

و الوجه الثاني : أنه يكون قراضاً فاسداً ، لأنه الأغلب من حال أمره ، و خالف [1] قوله على أن جميع الربح لي لما فيه من التصريح بأن لا شيء له فيه . فعلى هذا ، يكون للعامل أجرة مثله سواء [2] حصل في المال فضل أو لم يحصل . [3]

---

(1) في جـ : و حال قوله .

(2) في جـ : و سوا .

(3) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٠ /خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ ، ٣٩٤ .

جـ/٢١٨/ب

س/٢٣/ب

٢ / مسألة

[إذا دفع إلى العامل المال مضاربة على شرط شخص آخر]

قال المزني :

وإن قال : خذها قراضاً أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان [(١)] ، فإن علما ذلك فجائز ، وإن جهلاه أو أحدهما ففاسد . [(٢)]

و هذا كما قال : إذا دفع المال قراضاً من غير أن يسمي في الربح قدراً ، و جعله [(٣)] محمولاً [(٤)] على مثل ما قارض زيد عمرواً [(٥)] ، [فإن علما ما تقارض زيد و عمرو] [(٦)] عليه صح قراضهما لأنهما عقداه بمعلوم من الربح ، إذ لا فرق بين قوله : على أن الربح بيننا نصفين ، و بين قوله : على مثل ما قارض به زيد عمرواً [(٧)] و قد علما [(٨)] / أنهما تقارضا على أن الربح بينهما نصفين ، فلذلك صح القراض في الحالين .

جـ/٢١٩/أ

و إن جهلا ما قارض به [(٩)] زيد عليه [(١٠)] عمرواً [(١١)]، كان القراض باطلاً لجهلهما بقدره ، والجهالة بقدر الربح مبطلة للقراض . فإن علما بعد ذلك ما تقارض عليه زيد و عمرو ، لم يصح لوقوعه فاسداً .

و هكذا لو علمه [(١٢)] أحدهما حال العقد و جهله الآخر ، لم يصح القراض . [(١٣)] لأن جهل أحد / المتعاقدين بالعوض [(١٤)] كجهلهما [(١٥)] معاً به ، فلو قال : خذه قراضاً على ما قارض

س/٢٣/أ

---

(١) "لفلان" ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

(٣) في جـ : ففعله .

(٤) في س : مجهولاً .

(٥) في س : عمراً .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) في جـ : قارض زيد عمراً .

(٨) "على" زائدة في س .

(٩) "به" ساقطة في س .

(١٠) "عليه"ساقط في جـ .

(١١) في جـ : عمراً .

(١٢) في س : لو علم .

(١٣) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٤ .

(١٤) في س : بالقرض .

(١٥) في جـ : كجهلها .

عليه [1] زيد وعمرو [2] كان باطلاً ، لأن زيداً قد يقارض عمرواً [3] و قد لا يقارضه ، و قد يقارضه على قليل أو كثير [4] .

و هكذا لو قال : خذه قراضاً على ما يوافقك عليه زيد ، لم يجز للجهل بما يكون من موافقته .

و هكذا لو قال : خذه قراضاً على أن لك من الربح ما يكفيك أو يقنعك ، لم يجز للجهل بكفايته وقناعته .

فإن اشترى و باع في هذه المسائل كلها صح بيعه و شراؤه ، و كان جميع الربح و الخسران لرب المال وعليه ، للعامل أجرة المثل . [5]

---

(١) في جـ : تقارض به .

(٢) في جـ : عمراً كان .

(٣) في جـ : عمراً .

(٤) في س : و كثير .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٠/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٥ .

جـ/٢١٩/أ
س/٢٤/أ

٣ / مسألة

[حكم القراض إذا كانت أجزاء الربح معلومة]

قال المزني : فإن قارضه بألف على أن ثلث ربحها للعامل ، و ما بقي من الربح فثلثه لرب المال و ثلثاه للعامل ، فجائز، لأن الأجزاء معلومة .[١]

وهذا [٢] كما قال [٣] : إذا كان نصيب كل واحد من رب المال و العامل معلوماً ، صح به القراض . و إن بعد و طال . فإذا قال رب المال للعامل : لك ثلث الربح و ما بقي فلي ثلثه و ثلثاه لك [٤] ، صح القراض و كان للعامل سبعة أتساع الربح ، و لرب المال تسعان .

س/٢٤/ب

/ لأن مخرج الثلث ثلث من تسعة ، و هي [٥] مضروب ثلاثة في ثلاثة [٦] ، فيكون للعامل بالثلث من التسعة ثلاثة، ثم بثلثي ما بقي من التسعة أربعة ،فيصير الجميع سبعة أتساع ، و يبقى لرب المال تسعان.

غير أنه يستحب لهما أن يعدلا عن هذه العبارة الغامضة إلى ما يعرف على البديهة من أول وهلة ، لأن هذه عبارة قد توضع للإخفاء و الإغماض ، كما [٧] قال الشاعر [٨] :

لك الثلثان من قلبي ... و ثلثا ثلثه الباقي

و ثلث ثلث ما يبقى ... و ثلث الثلث للساقي

و تبقى أسهم ستة ... تعرف بين عشاقي

فانظر [١٠] نظر إلى هذا الشاعر و بلاغته [١١] و تحسين عبارته [١٢] عبارته كيف أغمض كلامه ، و قسم

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٥ . المهذب جـ١/٣٩٢ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

(٢) في س : و هكذا .

(٣) "قال" ساقطة في س .

(٤) في س : تقديم و تأخير . و لك ثلثاه .

(٥) في جـ : و هو .

(٦) في س : ثلثه في ثلث .

(٧) " كما " ساقطة في جـ .

(٨) لم أعثر على قائلها . و قد أشار إلى هذه الأبيات السبكي في ترجمته للماوردي و شرحها شرحاً وافياً و أبرز فيها براعة الشاعر و بلاغته و تحسين عبارته كيف أغمض كلامه و قسم قلبه و جعله مجزأ على أحد و ثمانين جزءاً هي مضروب ثلاثة في ثلاثة ليصح منها مخرج ثلث ثلث الثلث . فجعل لمن خاطبه ٧٤ جزءاً من قلبه و جعل للساقي جزءاً و بقي ستة أجزاء ففرقها فيمن يحب . و ليس للإغماض في عقود المعاوضات وجه مرضي و لا حال يستحب غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد و لا عن حال الجواز إلى المنع لأنه قد يؤول بهما إلى العلم و لا يجهل عند الحكم. انتهى كلام الماوردي و قد أورثه حب الأدب إدخال هذه الأبيات الغزلية في الفقه . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي جـ٣٠ ص٣٠٨ .

(٩) في جـ : فإذا نظر .

(١٠) في س : ملاعبه ، و في جـ بخلاعته .

(١١) في س : بحصون ، و في جـ محمول .

قلبه و جعله مجزأ على أحد و ثمانين [1] جزءاً هي : مضروب [ثلاثة في ثلاثة في ثلاثة في ثلاثة ، ليصح منها مخرج ثلث ثلث الثلث] [2] ، فجعل لمن خاطبه أربعة و سبعين جزءاً من قلبه ، و جعل للساقي جزءاً ، و بقي ستة أجزاء يفرقها فيمن يحب .

و ليس للإغماض في معاوضات العقود وجه يرتضى [3] و لا حال تستحب ، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد ، و لا عن حال الجواز إلى المنع ، لأنه قد يؤول بهما إلى العلم ، و لا يجهل عند الحكم .

و هكذا ، لو قلب رب المال شرطه فجعل لنفسه ثلث الربح ، و ثلثي [4] ما يبقى ، و جعل الباقي للعامل صح ، و كان له سبعة أتساعه ، و للعامل تسعان . فلو قال : لي ربع الربح و ثلاثة أرباع جـ/٢٢٠/أ ما بقي، و لك الباقي صح ، و كان الربح مقسوماً على ستة عشر سهماً [5] ، و هي مضروبة أربعة في أربعة ، يكون لرب المال منها / اثنا عشر سهماً . و للعامل ثلاثة [6] أسهم .

ولو قال : لي ثلث الربح و ثلثه أرباع ما بقي ، و لك الباقي صح ، و كان الربح مقسوماً على اثني عشر سهماً هي : مضروبة ثلاثة في أربعة ، ثم رجع [7] بأنصافها إلى ستة [8] ، يكون لرب المال منها خمسة أسهم ، وللعامل سهم واحد . [9]

---

(١) في س : أحد و ثلثين .

(٢) في س : [ثلثه ليصح منهما مخرج ثلث ثلث ثلث الثلث] .

(٣) في س : بل يمضى .

(٤) في جـ : و ثلثه .

(٥) في س : جزءاً .

(٦) في س : أربعة أسهم .

(٧) في س : يرجع .

(٨) "ستة "ساقطة في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٣٩٢ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

جـ/٢٢٠/أ
س/٢٤/ب

ا / فصل

[الحكم إذا بين رب المال للعامل حصة تؤخذ من الربح]

إذا بين رب المال للعامل حصة أحدها [١] من الربح دون الأجرة [٢] فذلك ضربان :

أحدهما : أن يصرح بذكر القراض عند الدفع .

و الثاني : أن لا يصرح بذكره [٣] .

[فإن لم يصرح بذكر القراض] [٤] ، فلا يخلو من : أن يبين نصيب نفسه أو نصيب العامل .

فإن بين نصيب نفسه فقال : خذ [٥] هذا المال فاشتر به و بع على أن لي نصف الربح ، كان قراضاً فاسداً لأن له جميع الربح ، فلم يكن في ذكر بعضه بيان .

و إن بين نصيب العامل فقال : على أن لك نصف الربح ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح و يكون قراضاً فاسداً ، كما لو بين نصيب نفسه للجهل بحكم الباقي . [٦]

و الوجه الثاني : أنه يكون قراضاً صحيحاً ، و يكون كما لو بين باقي الربح لنفسه ، لأنه يستحق كل الربح بالملك ، فإذا استثنى [٧] منه النصف للعامل ، ثبت أن الباقي له . [٨] [٩]

و أما الضرب الثاني : و هو أن يصرح بذكر القراض في عقده ، فلا يخلو من أن يبين نصيب العامل ، أو نصيب نفسه .

فإن بين [١٠] نصيب العامل فقال : خذ هذا المال قراضاً على / أن لك نصف الربح ، صح القراض وجهاً واحداً ، لأن باقي الربح بعد استثناء النصف منه . [١١] إن حمل على حكم المال

س/٢٥/أ

---

(١) في جـ : أحدهما .

(٢) في جـ : الآخر .

(٣) في س : أن لا يصرح بذكر القراض فلا يخلو .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) "خذ" ساقطة في س .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٣ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

(٧) في جـ : فإذا استثنا .

(٨) " النصف " زيادة في جـ .

(٩) تكملة المجموع : جـ١٤/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

و قال النووي (و الثاني : يصح و هو الصحيح . لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرط لأنه يملكه بملك المال و إنما يحتاج إلى شرط ما للعامل ، فإذا شرط للعامل النصف بقي الباقي على ملك رب المال) .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣١ /خ .

(١٠) في س : فإن لم يبين .

(١١) "النصف " زيادة في جـ .

جـ/٢٢٠/ب

كان لربه [١] ، و إن حمل على حكم / القراض فهو بمثابته .

و إن بين نصيب نفسه فقال : خذه قراضاً على أن لي نصف الربح ففيه وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريج أنه يجوز حملاً على موجب القراض في اشتراكهما في الربح ، فصار البيان لنصيب أحدهما دالاً على أن الباقي للآخر .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي إسحاق المروزي و أبي [٢] علي بن أبي هريرة : أن القراض باطل ، لأنه ذكر لنفسه بعض الربح الذي هو مالكٌ لجميعه ، فلم يكن فيه بيان لما بقي .

فعلى هذين الوجهين ، لو قال : خذه قراضاً على أن لي نصف الربح و لك ثلثه بطل على قول أبي إسحاق و أبي علي للجهل بحكم السدس الباقي ، و صح [٣] على قول أبي العباس ، و كان السدس المغفل ذكره لرب المال مضموماً إلى النصف .

---

(١) في س : كان لزيد .

(٢) في س : و أبو علي .

(٣) " وصح " ساقطة في جـ .

س/٢٥/أ
جـ/٢٢٠/ب

٢ / فصل

[الحكم فيما لو قارضه و الربح بينهما]

و لو قال خذ هذا الألف قراضاً على أن الربح بيننا ، فعلى قول أبي العباس : القراض جائز ، ويكون[1] بينهما نصفين . و على قول غيره من أصحابنا : يكون باطلاً ، لأنه قد يكون متفاضلاً ومتساوياً ، فصار ذلك جهلاً بحصصهما [2] . [3]

---

(١) في س : فيكون .

(٢) في س : بحصتهما .

(٣) بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٢ /خ .

و قال الروياني : (لو قال خذ هذا المال و عمل فيه على أن ما سهل ا لله تعالى من الربح كان بيننا نصفين يصح و يكون قراضاً ، و إن لم يتلفظ به لأنه ذلك ما يقتضيه القراض من العمل و الاشتراك لا الربح فهو كما لو قال ملكتك هذا المال بكذا صح و يكون بيعاً و إن لم يتلفظ بلفظ البيع) . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٥ .

س/٢٥/أ
جـ/٢٢٠/ب

٣ / فصل

[الفرق بين قوله لك ربع نصفها و بين و لك نصف ربحها]

و لو قال : خذ هذا الألف قراضاً و لك ربح نصفها ، لم [(١)] يجز . و لو قال لك نصف ربحها ، جاز .

والفرق بينهما أنه إذا جعل له ربح نصفها صار [(٢)] منفرداً بربح أحد النصفين من غير أن يكون لرب المال فيه حق ، و عاملاً في النصف الآخر من غير أن يكون له فيه حق ، و هذا خارج عن حكم القراض ، و ليس كذلك إذا كان له نصف الكل . [(٣)]

---

(١) في س : لو لم يجز . "لو" زائدة في س .

(٢) في س : كان متفرداً .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ ب/١٣١ ، أ /١٣٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٢/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

جـ/٢٢١/أ
س/٢٥/أ

٤ / مسألة

[الحكم إذا اختلف رأس مال القراض]

قال المزني :

و إن [1] قارضه على دنانير [فحصل في يديه دراهم ، أو على دراهم فحصل في يده دنانير [2] فعليه بيع ما حصل حتى يصير مثل ما لرب المال في قياس قوله .

و هذا صحيح . و قد ذكرناه [3] و أن كان [4] رد رأس المال في مثل جنسه و صفته واجب على العامل.[5]

فإذا كان رأس المال دراهم فجعل [6] معه دنانير فعليه بيع الدنانير بالدراهم حتى يحصل معه رأس المال ، إذ لا فرق بين [7] رأس المال دراهم بين أن يكون المال عرضاً / أو دنانير ، لأنهما معاً من غير جنس رأس المال . فلو حصل في مال القراض من الدراهم بقدر رأس المال و كان باقيه من الربح عرضاً لم يلزم العامل بيعه لأن رب المال قد [8] وصل إلى رأس ماله و كانا شريكين في الربح من العرض و لا يلزم واحداً منهما بيعه [9] إلا بالتراضي عليه و كان حكمهما في قسمته [10] على ما يوجبه حال ذلك العرض من قسمته جبراً أو صلحاً لحق المنع منهما جبراً و صلحاً [11] . [12]

س/٢٥/ب

---

(١) في جـ ، س : " فإن " و الصواب ما أثبتناه .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س ، جـ و الصواب ما أثبتناه .

انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب / ٣٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٣ /خ .

(٣) سبق ذكره ص ٢٠ .

(٤) " كان " ساقطة في س ، جـ .

(٥) روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ .

(٦) في س : فحصل .

(٧) في س : في رأس المال . في جـ : و رأس المال . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في س : "قد" ساقطة .

(٩) في س : ربحه .

(١٠) في س : قيمته .

(١١) في س : أو للبيع منهما و صلحاً .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ ، ١٤٢ . المهذب جـ١/٣٩٥ .

جـ/٢٢١/أ
س/٢٥/ب

٥ / مسألة [١]

[الحكم إذا دفع ماله قراضاً و عليه دين]

قال المزني : و إن دفع مالاً قراضاً في مرضه و عليه دين ، ثم مات بعد أن اشترى و باع وربح، أخذ العامل [٢] ربحه واقتسم الغرماء ما بقي من ماله .

و هذا صحيح . يجوز للمريض أن يدفع مالاً قراضاً لما فيه من تثمير [٣] ماله ، و سواء قارض العامل على تساوٍ في الربح أو تفاضل ، فكان [٤] أقلهما سهماً أو أكثر . و يكون ما يصل إلى العامل من كثير الربح من رأس المال دون الثلث لأنه بيسير الربح واصل إلى ما لم / يكن واصلاً إليه لو كف عن القراض . جـ/٢٢١/ب

وهكذا الخلاف [٥] فيمن أجر داراً بأقل من أجرة المثل ، لأنه قد كان مالكاً للمنفعة ، فإذا عاوض عليها في مرضه ببعض الأجرة فقد أتلف بعض ملكه ، فكان [٦] معتبراً في الثلث ، و ليس رب المال مالكاً لربح المال الذي صار إلى بعضه ، فلذلك كان من رأس المال . [٧]

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س: المال .

(٣) في س : تميز .

(٤) في س : و كان .

(٥) في س : و هذا بخلاف من .

(٦) في س : و كان .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٣/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٤/خ .
المهذب جـ١/٣٩٥ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٢ .

جـ/٢٢١/ب

س/٢٥/ب

١ / فصل

[حكم مساقاة المريض]

فأما المريض إذا ساقى (١) على نخله في مرضه بأقل السهمين من الثمرة و دون مساقاة المثل في العادة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه من رأس المال أيضاً ، لأنه لم يكن مالكاً للثمرة حين ساقا ، كما لم يكن مالكاً للربح حين قارض .

و الوجه الثاني : أن ما نقص من سهمه في مساقاة المثل محاباة تعتبر في الثلث .

و الفرق بينهما وبين القراض : أن ثمرة النخل في (٢) المساقاة قد تحصل (٣) بغير عمل ، و ربح المال في القراض لا يحصل إلا بعمل . (٤)

---

(١) تعريف المساقاة سبق ص ١٢ - ١٣ .

(٢) في جـ : " و " .

(٣) في س : قد تتحصل .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٣/خ .

جـ/٢٢١/ب

س/٢٥/ب

٣ / فصل

[حكم محاسبة العامل سواء كان رب المال حياً أو ميتاً]

فإذا تقرر صحة القراض من رأس المال في قليل الربح و كثيره ، تولى رب المال إن كان حياً محاسبة العامل ، [على المال و استوفى [١] منه الأصل [٢] و حصته من الربح . و إن / مات ، قام غيره مقامه في محاسبة العامل] [٣] ، و استيفاء الحقين من أصل و ربح .

س/٢٦/أ

فإن كان [٤] مفلساً و كثرت ديونه عن ماله ، قدم العامل بحصته من ربح المال على سائر الغرماء ، لأنه إن كان شريكاً فالشريك لا يدفعه الغرماء عن شركته ، و إن كان أجيراً فحقه متعلق بعين المال كالمرتهن ، و المرتهن لا يزاحمه الغرماء في رهنه . وهكذا لو أخذ المريض مالاً قراضاً صح ، وإن كان بأقل السهمين / من الربح ، و كان من رأس المال ، لأن قليل الربح كسب و ليس بإتلاف.[٥]

جـ/٢٢٢/أ

---

(١) في جـ ، س : استوفا و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : الأهل .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) في جـ : فإن مات .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب /٣٤ / خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٤ /خ .
قال الروياني : (إذا تقرر هذا ومات رب المال بعد عقد القراض من ذلك المرض فالعامل أحق بحصته من الربح من سائر الغرماء سواء قلنا يملك العامل الربح بالظهور أو بالقسمة لأن حقه متعلق بعين المال فكان بمنزلة المرتهن والمجني عليه . فيقدم على سائر الغرماء و لو قال الوارث للعامل أعطيك حقك من غير عينه ليس له ذلك و له أن يعطي سائر الغرماء ديونهم من غير عين المال لأن له اختصاصاً في هذا العين و هو كالشريك فيه) .

جـ/٢٢٢/أ
س/٢٦/أ

٣ / فصل

[حكم مقارضة ولي اليتيم و والده]

يجوز لولي اليتيم و أب الطفل أن يدفع من ماله قراضاً إذا رأى ذلك حظاً و صلاحاً لما فيه من تثمير المال ، و لا يجوز للولي أن يأخذ القراض لنفسه ، لأن الولي لا يجوز [1] أن يعاقد بمال اليتيم مع نفسه . [2] و يجوز للأب أن يفعل ذلك .

و لو أذن السيد لعبده في التجارة ، لم يكن له أن يقارض بالمال لأن تصرف العبد مقصور [3] على إذن سيده ، و لا للعبد أن يأخذ مالاً قراضاً لأن الإذن مقصور على التجارة بمال سيده .

فأما السفيه [4] فلا يصح معه عقد القراض ، لا عاملاً ، و لا ذا مال لفساد عقوده [5] .

---

(١) في س : لأن الولي يجوز .

(٢) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٩/خ .روضة الطالبين جـ٥/١٢٤ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٧/خ .
و قال الروياني : (يجوز لولي اليتيم أن يقارض في مال اليتيم و لا يأذن له بالتصرف نساءً بحال لأن في ذلك غرراً و لا فرق بين أن يكون الولي أباً أو جداً أو قيماً أو وصياً نص عليه في البويطي . و إنما يجوز أن يدفع إلى من يجوز له أن يودع ماله عنده . و هذا لقوله صلى الله عليه و سلم ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)

(٣) "مقصور " ساقطة في جـ .

(٤) السفيه : من سَفِه سفهاً ، و سفه بالضم سفاهة فهو سفيه . و الأنثى سفهة و الجمع سفهاء و السفه نقص في العقل و أصله الخفة و الحركة و هو ضد الحلم .
انظر : مختار الصحاح ، باب السين – سفه / ٣٢ . المصباح المنير ، كتاب السين – سفه جـ١/٢٧٩ .

(٥) في جـ : عقده .

جـ/٢٢٢/أ
س/٢٦/أ

٦ / مسألة

[حكم اختلاف رب المال و العامل في الشراء]

قال المزني : و إن [١] اشترى عبداً فقال العامل : اشتريته لنفسي بمالي [٢] ، وقال رب المال : بل في القراض بمالي ، فالقول قول العامل مع يمينه لأنه في يده ، والآخر مُدَّعٍ [٣] فعليه البينة . و إن قال العامل : اشتريته من مال القراض ، و قال ر ب المال لنفسك ، و فيه خسران [٤] ، فالقول قول العامل مع يمينه لأنه مصدق فيما في يديه [٥] .

و هذا كما قال : إذا كان بيد العامل عبد قد ظهر في مثله فضل ، فادعى [٦] رب المال أنه مشترى من مال القراض ، و قال العامل : بل اشتريته لنفسي ، أو قال العامل و في العبد خسران : إنني اشتريته من مال القراض . و قال رب المال : بل اشتريته لنفسك ، فالقول في الحالين / قول العامل مع يمينه ما لم يكن لرب المال بينة بخلافه . لأن للعامل أن يشتري لنفسه و للقراض ، و لا يتميز ما بين العقدين إلا ببينة ، فلزم الرجوع إلى قوله . [٧]

جـ/٢٢٢/ب

فإن أقام رب المال بينة بخلافه ، فهي / ممكنة على إقراره ، و يحكم بها عليه .

س/٢٦/ب

فأما البينة على عقده أنه عقد بعين مال القراض ، ففيهما وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنها مسموعة يحكم بها عليه ، لأن العقد على عين مال القراض لا يكون إلا في القراض .

و الوجه الثاني : و هو الأصح عندي : أن البينة بذلك غير مسموعة ، لاحتمال أن ينوي بالعقد على العين أن يكون لنفسه فيبطل و [٨] لا يكون في مال القراض . [٩]

---

(١) في س : إذا اشترى ، في جـ : فإن . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " بمالي " ساقطة في جـ ، س . انظر : مختصر المزني / ١٢٣ .

(٣) : و الآخذ مدعي . في النسخة س هكذا .

(٤) في س : جبران .

(٥) في جـ : في يده .

(٦) في جـ : فادعا .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ/ ١٣٤ /خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٩/خ المطلب العالي جـ٦/ب/١٥/خ . المهذب جـ١/٣٩٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

(٨) في جـ : أو لا يكون .

(٩) انظر المراجع السابقة .

جـ/٢٢٢/ب

س/٢٦/ب

١ / فصل

[حكم اختلاف رب المال و العامل في المشروط من الربح]

و إذا اختلف رب المال و العامل في قدر ما شرطاه من الربح ، فقال رب المال : شرطت لك ثلث الربح و باقيه لي ، و قال العامل : بل شرطت لي ثلثي الربح و باقيه لك ، فإنهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان .

و قال أبو حنيفة[1] : القول قول رب المال مع يمينه .

و هذا فاسدٌ ، لأنهما اختلفا في صفة عقد فلم يترجح قول أحدهما على الآخر ، ووجب[2] أن يتحالفا، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا .[3]

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٢/٨٩ ، ٩٠ .

(٢) " الواو " ساقطة في س .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٦ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٧/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/١٣/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٠٨/خ .

و قال العمراني : (يتحالفا لأنهما اختلفا في صفة العقد كالمتبايعين) .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

جـ/٢٢٢/ب

٢ / فصل

س/٢٦/ب

[اختلاف رب المال و العامل في رأس المال]

و إذا اختلف رب المال و العامل في قدر رأس المال ، فقال العامل : هو ألف درهم . و قال رب المال : بل هو ألفان ، فإن لم يكن له [١] ربح فالقول قول العامل مع يمينه .

جـ/٢٢٣/أ

و إن كان / في المال ربح بقدر ما ادعاه رب المال من رأس ماله ، [٢] مثل : أن يدعي العامل وقد أحضر ألفي درهم أن إحدى [٣] الألفين رأس مال و ليس فيها ربح ففيه لأصحابنا وجهان ،

[٤] و عن أبي حنيفة [٥] [٦]روايتان مخرجتان من اختلاف قوليه في العامل،هل هو وكيل أو شريك؟

أحدهما : أن القول قول رب المال ، إذا قيل : أن العامل وكيل مستأجر ، و هذا قول زفر [٧] بن الهذيل .

و الثاني : أن القول قول العامل إذا قيل : إنه شريك مساهم ، و هذا قول محمد [٨] بن الحسن وهو أصح الوجهين في اختلافهما ، لأن قوله نافذ فيما بيده .

فعلى هذا لو أحضر ثلاثة آلاف درهم ، وذكر أن رأس المال منها ألف و الربح ألفان ، و قال رب المال: رأس المال منها ألفان و الربح ألف ، حكم بقول العامل ، و اقتسما الألفين ربحاً و جعل رأس المال ألفاً .

س/٢٧/أ

فلو قال العامل : و قد أحضر ثلاثة آلاف درهم : رأس المال منها ألفاً و الربح ألف و / و الألف الثالثة لي، أو وديعة في يدي ، أو هي دين على من قراض ، و ادعاها رب المال ربحاً ، فالقول قول العامل مع يمينه لمكان يده . [٩]

---

(١) " له "ساقطة في جـ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢/٣٩٦ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٤/خ . حيث قال (اختلفا في قدر رأس المال و لا ربح فالقول قول العامل لأنه نزاع في القبض و الأصل عدمه و إن كان فيه ربح فهو كذلك على الأصح. و قيل أنهما يتحالفان لأن قدر الربح يتفاوت) . البيان جـ٥/ب/٢٠٨ /خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٦ .

(٣) في جـ : أحد .

(٤) " أحدهما " زائدة في س .

(٥) في س : ختنفه . و الصحيح ما أثبتناه .

(٦) انظر المبسوط جـ٢٢/٩١ - ٩٢ .

(٧ ، ٨) انظر : نتائج الأفكار جـ٨/٤٨١ . حاشية سعد الله بن عيسى جـ٨/٤٨٢ . تبيين الحقائق جـ٥/٧٥ . ثم رجع زفر عن قوله فقال القول للمضارب .

و زفر بن هذيل بن قيس العنبري من تميم أبو الهذيل . فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، أقام بالبصرة وولي قضاؤها، و توفي بها و هو أحد العشرة الذين دونوا الكتب . كان من أصحاب الحديث . توفي سنة ١٥٨ هـ .

انظر : الأعلام جـ٣/٧٨ . شذرات الذهب جـ١/٢٤٣ .

(٩) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٨ /خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٦ .

جـ/٢٢٣/أ
س/٢٧/أ

٧ / مسألة

[الحكم ما إذا اشترى العامل بأكثر من مال القراض]

[قال المزني] [١] : و لو قال العامل : اشتريت هذا العبد بجميع الألف القـراض ، ثـم اشـتريت هذا العبد الثاني بتلك الألف قبل أن أنقد ، كان العبـد الأول في القـراض ، و الثـاني للعـامل ، و عليـه الثمن .

وهذا صحيح . ليس للعامل أن يشتري في القراض بأكثر من مال القـراض . / فإذا كـان مـال القراض ألفاً ، فاشترى بالألف عبداً ، منع من شراء غيره في القراض ، [لأن ما يشتريه في القراض] [٢] مقدر بمال القراض . [٣]

جـ/٢٢٣/ب

فإن اشترى عبداً ثانياً بألف ثانية قبل نقد الألـف الأولـة في العبـد الأول ، كـان عليـه أن يدفـع الألف التي بيده في العبد الأول ،سواء كان اشتراه [٤] بعينها أو بغير عينها [٥] ، ثم ينظر في العبد الثاني: فإن كان اشتراه بعين تلك الألف المستحقة في العبد الأول ، كان شراؤه باطلاً ، لاستحقاقها في غـيره . و إن لم يشتره بعين تلك الألف ، كان الشراء لازماً له [٦] لا للقراض ، و عليه أن ينقد عليه من ماله .

فإن فعل ، فلا ضمان عليه في مال القراض ، و لا عدوان منه في شراء الثاني .

و إن نقد لألف الأولة في ثمن الثاني ضمنها ، و عليه أن يدفع من ماله ألفاً مثلها في ثمن الأول ، و يبرأ بدفعها إلى البائع الأول من ضمانها لرب المال ، لأن دفعها مستحق عليه [٧] لعقد القـراض الـذي هو من جهة رب المال ، فصار كأنه دافع لها بإذن رب المال . ثم القراض في العبد الأول علـى صحتـه ، لأن تعدي [٨] العامل في ثمنه المستحق لبائعه [٩] لم يخرجه من مال القراض . [١٠]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) انظر : مختصر المزني ص١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦ . بحر المذهب جـ٦/ب/١٣٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٨ . المهذب جـ١/٣٩٤ .

(٤) في س : اشتراها .

(٥) أي بعين الألف أو بغير عينها .

(٦) " له " ساقطة في س .

(٧) " عليه " ساقطة في س .

(٨) في س : لا يعدى .

(٩) في جـ ، س : بايعه و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) انظر المراجع السابقة .

جـ/٢٢٣/ب

س/٢٧/أ

١ / فصل [1]

[حكم قتل العبد المشترى من مال القراض وهو في يد العامل]

و إذا اشترى العامل في مال القراض عبداً فقتل في يده [2] ، فإن كان القتل خطأ أخذت القيمة من قاتله ، و كانت في مال القراض ، و إن قتل عمداً ، فلرب المال و العامل [3] أربعة أحوال :

أحدها : أن يجتمعا على أخذ قيمته ،فذلك [/جائز لهما ، و القراض بحاله فيما أخذاه من قيمته. جـ/٢٢٤/أ

و الحال الثانية : أن يجتمعا على القصاص من قاتله] [4] ، فذلك لهما و يكون ذلك محسوباً على رب المال من رأس ماله ، و يبطل القراض فيه ، [5] سواء ظهر في المال ربح بقدر قيمته أم لا . كما لو أمر رب المال بشراء أبيه ، كان ثمن أبيه من رأس ماله خارجاً من القراض ، و لا يلزم العامل في حصته شيء من / قيمته . [6] س/٢٧/ب

و الحال الثالثة : أن يدعو العامل إلى القصاص من قاتله و يمنع رب المال منه ، فالقول قول رب المال ، [و ليس للعامل استهلاك ماله عليه ، فإن بذل له العامل ثمنه ليقتص من قاتله ، لم يلزم رب المال] [7] الإجابة إليه [8] ، و كان ذلك عفواً من رب المال عن القصاص .

و الحال الرابعة [9] : أن يدعو رب المال إلى القصاص من قاتله ، و يمتنع العامل . فإن لم يظهر في ثمنه فضل عند قتله ، فلا حق للعامل في منع رب المال من القصاص ، كما أنه لا حق له في قيمته من ربح .

فإذا اقتص رب المال منه ، كان ثمنه محسوباً عليه من [10] رأس ماله ، و بطل فيه القراض .

و إن كان في ثمنه فضل ، فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا ؟ على وجهين : من اختلاف قوليه . هل هو شريك أو وكيل ؟

---

(١) في س : مسألة .

(٢) في س : في يده . يربط الهاء بالدال .

(٣) في س : و للعامل .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر حواشي الشرواني جـ٦/١٠٠ .

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) " في " زائدة في س .

(٩) في س : و الحال الثالثة . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في جـ : في .

أحدهما : أنه يسقط عنه القصاص إذا قيل : إنه شريك في فضل ثمنه [1] ، كما يسقط القصاص بعفو بعض [2] الأولياء .

و الثاني : أن القصاص لا يسقط إذا قيل : إنه وكيل ،

/ لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه ، و رب المال على حقه في الاقتصاص من قاتله . [3]

---

(١) في جـ : في ثمنه .

(٢) في س : عن .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١٦ ، أ /١١٧ .

جـ/٢٢٤/ب
س/٢٧/ب

٨ / مسألة

[حكم نهي رب المال العامل عن التصرف في المال أو العين]

قال المزني : و إن نهى رب المال العامل أن يبيع و يشتري [١] و في يديه عرض اشتراه ، فله بيعه و إن كان في يديه عين فاشترى ، فهو [٢] متعد ، و الثمن [٣] في ذمته ، و الربح له [٤] و الوضيعة عليه [٥]، و إن كان اشترى بالمال بعينه فالشراء باطل في قياس قوله و يترادان حتى ترجع السلعة إلى الأول على الثاني و يترادان الثمن المدفوع .

و هذا صحيح.فقد[٦] ذكرنا و قلنا [٧] أن الشراء بمال القراض موقوف على خيار مالكه، والبيع حق للعامل . فإذا منع [٨] رب المال من الشراء ، لم يكن للعامل أن يشتري ، فإن اشترى بعين المال بطل، و صار ضامناً للثمن بدفعه ، والبائع ضامن له بقبضه ، و رب المال مخير في مطالبة من شاء منهما .

فإن أغرم العامل رجع العامل به [٩] على البائع ، و رجع [١٠] البائع عليه بسلعته إن كانت باقية، أو بقيمتها [١١] إن كانت تالفة .

س/٢٨/أ

وإن أغرم البائع لم يرجع البائع بغرامة الثمن،و رجع بسلعته إن بقيت [١٢] ،و بقيمتها إن تلفت.

و إن كان العامل عند نهي /رب المال عن الشراء قد اشترى في ذمته ، صح الشراء له ، لا في مال القراض ، و منع من دفع ثمنه من مال القراض . فإن دفعه منه ، ضمنه ، كما قلنا لو عينه .

جـ/٢٢٥/أ

فإما بيع ما بيد العامل من عروض القراض ، فهو حق له لا يمتنع منه بمنع / رب المال له بما يستحقه من فضل ثمنه الذي لا يحصل له إلا ببيعه . [١٣]

---

(١) في س : يشتري و يبيع . تقديم و تأخير .

(٢) في جـ : و هو .

(٣) في س : بالثمن .

(٤) " له " ساقطة في س ، جـ . و الصواب ما أثبتناه . انظر مختصر المزني / ١٢٣ .

(٥) في جـ : الضمان .

(٦) في جـ : قد .

(٧) انظر البحث ص .

(٨) في س : فإذا امتنع .

(٩) في س : يرجع العامل منه .

(١٠) في س : يرجع .

(١١) في س : أو بثمنها .

(١٢) في جـ : إن شاء .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٣٥/خ .

جـ/٢٢٥/أ
س/٢٨/أ

ا / فصل

[سرقة مال القراض من مال العامل]

و إذا سُرِق المال من يد العامل ، أو جحده إياه من عامل ، فهو بريء من ضمانه . وهل يكون خصماً في المطالبة به [١] من غير توكيل من مالكه ، أو لا ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريح : يكون خصماً فيه و وكيلاً في المطالبة ، لأن عقد القراض قد يتضمنه [٢] .

و الوجه الثاني : و هو قول الأكثر من أصحابنا : أن لا يكون خصماً فيه و لا مستحقاً للمطالبة به ، إلا بتوكيل من ربه لخروجه بذلك عن حكم قراضه ، و إنما عمل العامل مقصور على البيع و الشراء .

فقول [٣] أبي العباس أشبه بالصواب ، لأن عقد القراض موجبٌ على العامل استيفاء ماله وحفظ أصله، ألا تراه لو استرجع المال من سارقه ، و قبضه [٤] من جاحده كان قراضاً بمتقدم عقده؟ [٥]

---

(١) " به " ساقطة في س .

(٢) في جـ ، س : يضمنه . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في جـ : و قول .

(٤) في س : و قبض .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٠/خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ /١٥ /خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٩ .

جـ/٢٢٥/أ

س/٢٨/أ

٩ / مسألة [١]

[الحكم إذا رجع العامل عن قوله في الربح أو ادعى تلف الربح]

قال المزني : و لو قال العامل : ربحت ألفاً ثم قال غلطت ، أو خفت ، نَزْعَ المالِ من يدي فكذبت ، لزمه إقراره و لم ينفعه[٢] رجوعه في قياس قوله .

و هذا كما قال : إذا ذكر العامل أنه ربح في مال [٣] القراض ألفاً ، فطالبه بنصفها ، فزعم أنه أخطأ في الإقرار بها ، أو خاف انتزاع المال من يده فكذب فيها ، فإن علم رب المال بصدقه فيما قاله [٤] لم يسعه[٥] مطالبته .

و إن لم يعلم / كان له مطالبته و العامل راجع في إقراره فلم يقبل رجوعه . [٦]

جـ/٢٢٥/ب

فإن سأل العامل إحلاف رب المال أنه يستحق عليه ما كان أقر به من الربح ، فإن ذكر شبهة محتملة استحق بها إحلاف رب المال ، و إن لم يذكر شبهة ففي احلافه وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريج و أبي علي بن خيران [٧]:أن له إحلافه لإمكان قوله.

و الوجه الثاني : و هو قول أبي إسحاق المروزي : ليس له إحلافه لما تقدم من إقراره .

فأما إن ادعى العامل تلف الربح من يده كان قوله مقبولاً ، و عليه اليمين [٨] / إن أكذبه [٩] رب المال . لأنه أمين .

س/٢٨/ب

و هكذا لو ادعى أنه جبر بالربح خسراناً من تعد،قبل قوله لاحتماله ،و عليه اليمين إن أكذبه [١٠] . [١١]

---

(١) في س : فصل . و الصواب ما أثبتناه لأن المزني يبتدأ بالمسألة .

(٢) في س : و لم يتبعه .

(٣) " مال " ساقطة في جـ .

(٤) في جـ : فلما ساله .

(٥) في س : لم يسبقه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٥ . و قال النووي (لم يقبل قوله) . مختصر المزني ص١٢٣ تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

(٧) في س : بن خر .

و هو أبي علي بن خيران : الحسين بن صالح بن خيران البغدادي . إمام حليل ورع من فقهاء الشافعية . توفي سنة ٣٢٠ هـ. انظر : تاريخ بغداد ٥٣/٨ . طبقات الشافعية للأسنوي ٤٦٣/١ . طبقات الشافعية لابن هداية الله /٥٥ . طبقات الشافعية للسبكي ٢١٣/٢ .

(٨) في س : الثمن .

(٩) في جـ : أكذب .

(١٠) في س : إن أكذب .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣٥/خ . مختصر المزني /١٢٣ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ /١٦/خ . البيان جـ٥/ب/٢٠٩/خ . المهذب جـ١/٣٩٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

جـ/٢٢٥/خ
س/٢٨/ب

١٠ / مسألة

[حكم البيع أو الشراء بما لا يتغابن الناس فيه]

قال المزني رحمه الله :

و لو اشترى العامل أو باع بما لا يتغابن [١] الناس بمثله فباطل و هو للمال ضامن .

و هذا صحيح [٢] ، لأن تصرف العامل في القراض موضوع لتثميره و تنميته ، فلزمه [٣] في بيوعه و اشتريته [٤] شرطان :

أحد [٥] شرطي شراؤه [٦] : أن يشتري ما يرجو فيه فضلاً و ربحاً ، إما في الحال ، أو في ثاني حال [٧] ، فإن اشترى ما يعلم أن لا فضل [٨] منه [٩] في [١٠] الحال ، و لا في ثاني حال ، لم يجز لعدم الربح المقصود [١١] به [١٢] .

و الشرط الثاني : أن يكون الشراء إما مسترخصاً [١٣] إن كان بيعه في الحال ، أو بثمن مثله إن

---

(١) يتغابن : مأخوذ من غبن (غبنه) في البيع خدعة و قد غُبِن فهو مغبون ، و التغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضاً ، و غبنه أي نقصه و مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره . انظر : مختار الصحاح ، باب الغين / ٤٦٨ . المصباح المنير ، كتاب الغين / جـ٢/٤٤٢ . القاموس المحيط ، فصل الغين - باب النون / جـ٤/٢٥٣ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٩ . حاشية أبي الضياء جـ٥/٢٢٩ . مغني المحتاج جـ٣/٤٢٦ ، بحر المذهب جـ٣/ب/١١٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٧ . منهاج الطالبين جـ٣/٥٦ (مع حاشيتا قليوبي و عميرة) . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٦،٣٨٠ .

(٣) في س : فيلزمه .

(٤) : و يجمع الشرى على أشريته و هو شاذ لأن فعلاً لا يجمع على أفعلة ، و قيل يجوز أن يكون أشرية جمعاً للممدود . انظر : لسان العرب (باب الواو و الياء من المعتل - حرف الشين) شرى - جـ١٤/٤٢٧ . مختار الصحاح ،باب الشين / ٣٣٧ .

(٥) في س : إحدى .

(٦) في جـ ، س : شرائه . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في جـ : الحال .

(٨) في س : الأفضل .

(٩) في س : فيه .

(١٠) : " لا في " لام النهي زائدة في س .

(١١) في س : المفضول .

(١٢) " به " ساقطة في س .

(١٣) في س : مترخصاً .

كان يتوقع فيه ربحاً في ثاني حال .

فإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله ، نظر : فإن كان / الغبن فيه يسيراً قد يتغابن الناس بمثله ، كان معفواً عنه جـ/٢٢٦/أ لأن العقود لا تخلو غالباً منه .[١]

و إن كان الغبن فيه[٢] كثيراً لا يتغابن الناس بمثله ، لم يجز ، ثم يُنظر في العقد : فإن كان بعين المال بطل . و إن كان في الذمة ، كان الشراء لازماً[٣] في مال القراض .

و أما بيعه فبشرطين :

أحدهما : أن يتوقع به تناهي أسعاره المعهودة ، ليستكمل بها الربح المقصود .

و الشرط الثاني : أن يستوفي أوفر الأثمان الموجودة ، لأن لا يخل بربح مقصود .

فإن باعه بأقل من ثمن مثله نظر فيما غبن به : فإن كان يسيراً قد يتغابن الناس بمثله ، كان معفواً عنه ، لأن العقود لا تخلو غالباً منه ، و إن كان كثيراً لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، و كان البيع باطلاً و لا ضمان عليه ما لم يقبض ، فإن أَقبض ضمن و في قدر ما يضمنه قولان : ذكرناهما في غير موضع[٤] .

أحدهما : و هو أصحهما أنه يضمن جميع القيمة .

و الثاني : أنه يضمن ما قصر[٥] فيه من نقص القيمة فيه[٦] ، و لا يبطل عقد القراض بضمانه[٧] لاستقراره بتصرفه .[٨]

---

(١) انظر المراجع السابقة ص ١٢٨ .

(٢) " الغبن فيه " ساقطة في جـ .

(٣) " الا " زائدة في جـ .

(٤) سبق ذكرها ص .

(٥) في جـ : ما قضى .

(٦) " فيه " ساقطة في جـ .

(٧) " بضمانه " ساقطة في جـ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ .
بحر المذهب جـ٣/ب/١١٥/خ .
نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٩ .
تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٨٠ .

جـ/٢٢٦/أ
س/٢٨/ب

١١ / مسألة

[الحكم إذا اشترى بمال القراض ما لا يجوز على المسلم تملكه]

قال المزني : و لو اشترى في القراض خمراً أو خنزيراً أو أم ولد ، و دفع الثمن ، فالبيع باطل ، و هو للمال ضامن في قياس قوله . (١)

و هذا كما قال : لا يجوز للعامل أن يشتري بمال القراض ما لا يصح شراؤه ،و لا يجوز تملكه / س/٢٩/أ من الوقوف ، و الخمور (٢) ، و الغصوب (٣) ، و أمهات الأولاد ، و كذلك الخمور و الخنازير ، سواء كان العامل أو رب المال مسلماً أو نصرانياً . (٤)

و قال أبو حنيفة : إن كان العامل نصرانياً صح شراؤه للخمر و الخنزير . و أمر رب المال أن يتصدق بحصته من ربحه (٥) .

و هذا فاسد ، لأن ما لا يصح أن يشتريه المسلم لم يصح أن يشتريه النصراني ، كالميتة و الدم ، و لأنه عقد يمنع من شراء الميتة و الدم فوجب أن يمنع فيه من شراء الخنزير و الخمر (٦) كالمسلم .

و إذا صح ما وصفناه (٧) من فساد هذا الشراء ،فلا ضمان على العامل ما لم يدفع مال القراض في ثمنه ، و إن دفعه ضمنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وَ أكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالاً مضاربة ، و لا أكره للمسلم أن يأخذ من النصراني مالاً مضاربة . و هذا صحيح ، لأن المسلم أظهر (٨) أمانة من النصراني. و أصح بيوعاً . و الله أعلم . (٩)

---

(١) مختصر المزني ص ١٢٣ .

(٢) " و الخمور " ساقطة في س .

(٣) " و الغصوب " ساقطة في جـ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٥/خ . مختصر المزني /١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ ، أ /٣٦/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ب/١٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٧ .

(٤) انظر المبسوط جـ٢٢/٦٠ .

(٥) في س : الخمر و الخنزير . تقديم و تأخير .

(٦) في س : ما وصفنا .

(٧) في جـ : أطهر .

(٨) انظر المراجع السابقة .

س/٢٩/أ
جـ/٢٢٦/ب

١ / فصل

[حكم تعدد العامل أو رب المال]

و يجوز [١] للرجل أن يقارض بماله رجلين ، و للرجلين أن يقارضا بمالهما رجلاً أو رجلين ، لأنه عقد على منفعة ، يصح من [٢] الواحد و الجماعة [كالوكالة و الإجارة] [٣] ، و إذا صح ذلك ففيه ثلاثة فصول :

أحدها [٤] : أن يقارض رجلٌ واحدٌ بماله رجلين على أن له نصف الربح ، و النصف [٥] الباقي بين العاملين نصفين ، فهذا جائز ، و هكذا لو شرط لنفسه ثلثي الربح ، و الثلث الباقي بينهما أثلاث[٦]. لأحدهما بعينه ثلثاه و للآخر ثلثه جاز ، و كان الربح مقسوماً على تسعة : / أسهم [لرب المال منه ستة أسهم] [٧] ، و لصاحب [٨] ثلثي الباقي سهمان ، و لصاحب الثلث سهم . [٩]

جـ/٢٢٧/أ

و الفصل [١٠] الثاني [١١] : أن يقارض رجلان بمالهما رجلاً واحداً ، و هما في المال سواء ، فهذا على أربعة أقسام :

أحدها [١٢] : أن يشترطا [١٣] له من مالهما شرطاً واحداً ، و يكونا في باقي الربح على سواء ، فهذا جائز.[١٤]

---

(١) في جـ : بجوازه .

(٢) في جـ : فصح مع .

(٣) يراجع باب الوكالة و الإجارة .

(٤) أحدها : يشير إلى أنه الفصل الأول من الفصول الثلاثة المذكورة .

(٥) " و النصف " ساقط في س .

(٦) في جـ : أثلاثاً فلصاحب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : فلصاحب .

(٩) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٦/خ . البيان جـ٥/ب/٢٠٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(١٠) "فصل" مكررة في جـ .

(١١) في س : الثالث .

(١٢) في س : أن يشرطا .

(١٣) أحدها : يشير إلى القسم الأول من الأقسام الأربعة .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥. المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ .

مثاله : أن يقولا [1] لك ثلث الربح من جميع المال ، و الباقي منه بيننا نصفين ، فيصير الربح بين ثلاثتهم أثلاثاً . و لو جعلا له نصف الربح [من جميع المال] [2] و الباقي بينهما نصفين ، كان الربح بينهم أرباعاً : للعامل سهمان [3] ، و لكل واحد من صاحبي المال سهم .

و القسم الثاني : أن يشترطا [4] له شرطاً مختلفاً ، و يكونا في الباقي على سواء ،فهذا [5] باطل .

مثاله : أن يقولا : / لك ثلث الربح من حصة أحدنا ، و ربعه من حصة الآخر ، و باقي الربح بيننا بالسوية .فهذا باطل ، لأنه إذا أخذ من حصة أحدهما الثلث بقي له من ربحه ثلثاه ، و إذا أخذ من الآخر الربع بقي له من ربحه [6] ثلاثة أرباعه ، فلم يجز أن يشترطا له [7] التساوي فيما يتفاضلان فيه. [8]   س/٢٩/ب

و القسم الثالث : أن يشترطا له شرطاً واحداً و يكونا في الباقي متفاضلين ، فهذا باطل .

مثاله : أن يقولا : لك ثلث الربح من المالين ، و الباقي بيننا أثلاثاً ، فهذا باطل لأن الباقي لكل واحد منهما من [9] ربحه ثلثاه ، فلم يجيز أن يشترطا / التفاضل فيما يتساويان فيه . [10]   جـ/٢٢٧/ب

و القسم الرابع : أن يشترطا له شرطا مختلفاً ، و يكون الباقي مختلفا على مقتضى شرطهما فيما يأخذه العامل منهما ، فهذا جائز .

مثاله : أن يقولا : لك من حصة أحدنا بعينه ثلث ثلث [11] الربح و باقي ربحه له . و من حصة الآخر ثلثا ثلث الربح و باقي ربحه له جاز ، و كان الربح مقسوماً بينهم [12] على ثمانية عشر سهماً : للعامل بالحقين ستة أسهم ، سهمان منهما بثلث الثلث ، و أربعة أسهم بثلثي الثلث ، ولصاحب [13] المال الباذل من حصته ثلث الثلث سبعة أسهم ، و للآخر الباذل من حصته ثلثي الثلث خمسة أسهم . [14]

---

(١) أي الرجلين .

(٢) " من جميع المال " ساقطة في س .

(٣) في س : سهم .

(٤) أي الرجلين .

(٥) في س : و هذا .

(٦) في س : من ربعه .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦ /خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(٩) " من " ساقطة في س .

(١٠) انظر المراجع السابقة .

(١١) " ثلث " ساقطة في جـ .

(١٢) في س : و كان الربح بينهم مقسوماً . تقديم و تأخير .

(١٣) في س : فلصاحب .

(١٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ .

و الفصل الثالث : أن يقارض رجلان بمالهما رجلين ، فهذا ينقسم على ثمانية أقسام يـدل عليهـا ما تقدم من الأقسام .

و إذا صرفت فكرك إليها [1] ، و ضحت لك متقابلة ، و في آخر أقسامها تنبيه على ما تقدم [2] منها[3].
و هو أن يكون صاحب المال زيد و عمرو ، و العاملان زيد و عمرو ، فيجعل زيد[4] لزيد مـن [5] ربـح المال ثلث الثلث ، و لعمرو ثلثا [6] السدس ، و الباقي من ربح حصته لنفسه . و يجعل عمرو [7] لعمـرو من ربح المال ربع الثلث ، و لزيد ربع السدس ، و الباقي من ربح [8] حصتـه لنفسـه فيصـح ، و يكـون الربح مقسوماً بينهم على اثنين و سبعين سهماً . لأن مخرج ثلث السدس من ثمانيـة عشـر يدخـل / فيهـا جـ/٢٢٨/أ مخرج ثلث الثلـث ، و مخرج ربـع السـدس مـن أربعـة و عشـرين يدخـل فيهـا مخرج ربـع [9] الثلـث ، والعددان يتفقان بالأسداس ، فكان سدس أحدهما من جميع الأجزاء اثنين و سبعين سهماً ، منها : لزيـد العامل من حصة زيد بثلث الثلث ثمانية أسهم ، و من حصة عمرو ربع السدس ثلاثة أسـهم ، فصـار لـه من الحصتين أحد عشرة أسهم .

ثم لعمرو العامل من عمرو بربع الثلث ستة أسهم ، ومن حصة زيد بثلث السدس أربعة أسهم، فصار له من الحصتين عشرة أسهم ، ثم لزيد صاحب المال بالبـاقي مـن ربـح حصتـه أربعـة و عشـرون سهماً ، ثم لعمرو صاحب المال بالباقي من ربح حصته سبعة و عشرون سهماً . و لـو لا أن في اسـتيفاء أقسام هذا الفصل إطالة تُذهب نشاط القارئ و تستكد [10] فكر المتأمل لا أسـتوفيناها،و إن كـان فيمـا ذكرته من هذا القسم كفاية لمن [11] يفهم [12]. و الله أعلم بالصواب[13].[14]

---

(١) في جـ : و كول لها .

(٢) في جـ : ما تقدمه .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(٤) في س : " زيد " ساقطة .

(٥) في س : " من " ساقطة .

(٦) في س : ثلث السدس .

(٧) في س : عمر لعمر .

(٨) في س : من ربع .

(٩) في جـ : " ربع " ساقطة .

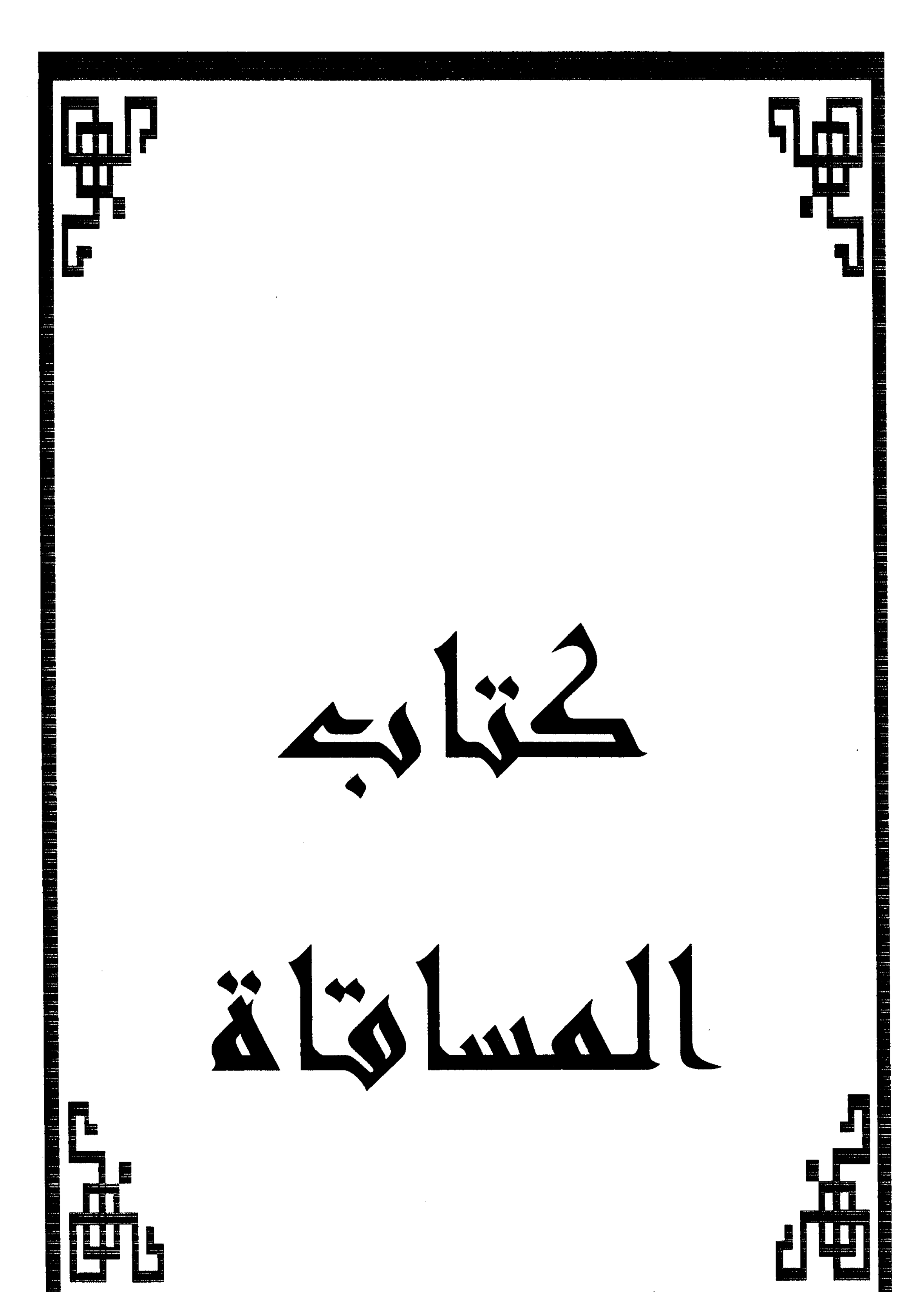
(١٠) في س : يستد .

(١١) " لمن " ساقطة في س .

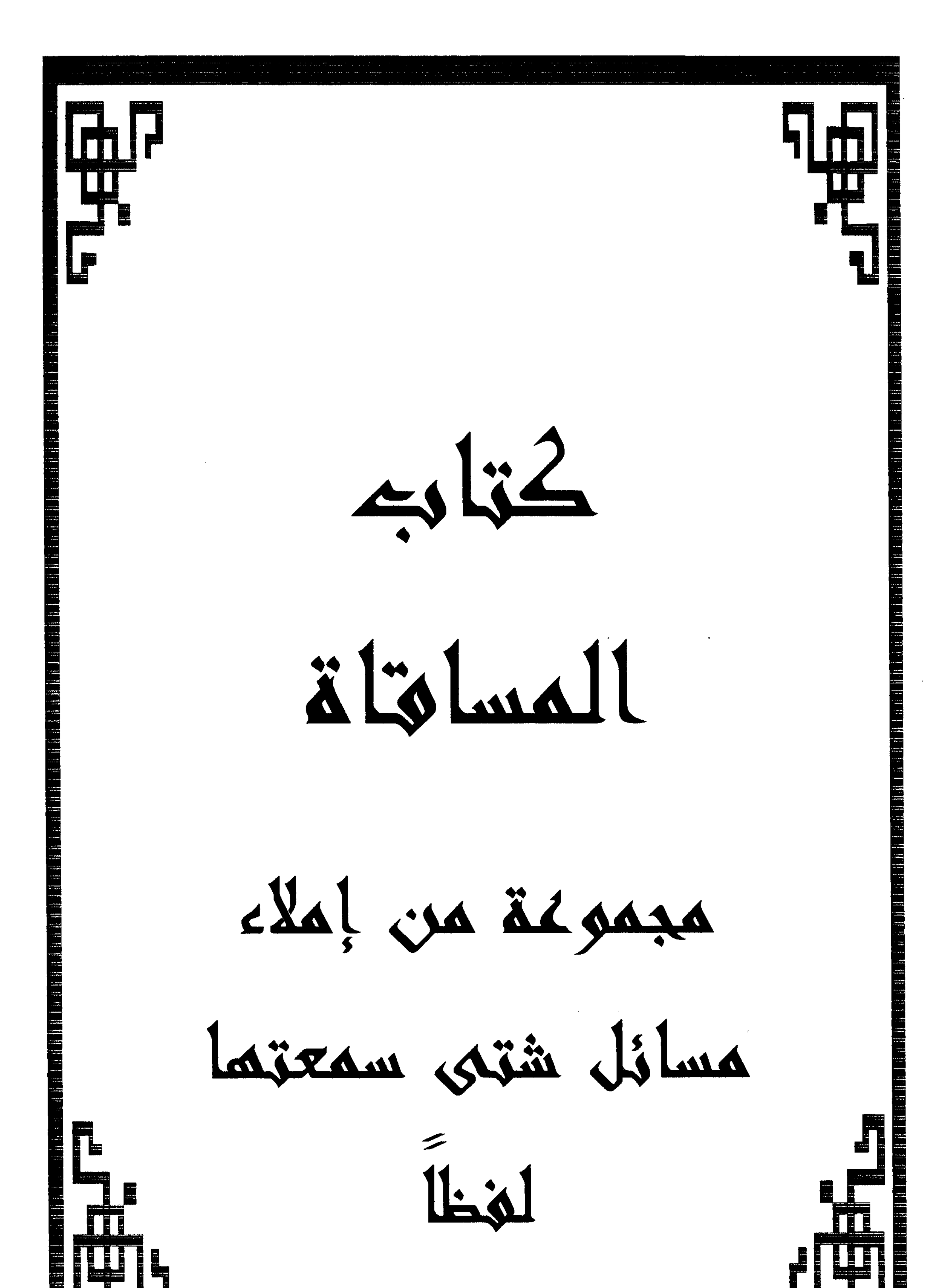
(١٢) في س : تفهم .

(١٣) في جـ : و با لله التوفيق .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ/ب/٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/ خ . روضة الطـالبين جـ٥/١٢٥ . المطلب العالي جـ٦ /ب/١٦/خ .



كتاب المساقاة



كتاب المساقاة

مجموعة من إملاء
مسائل شتى سمعتها
لفظاً

جـ/٢٢٨/أ

١ / مسألة

س/٢٩/ب

[تعريف المساقاة ودليل جواز مشروعيتها والخلاف في ذلك والرد عليه] [١]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

ساقى[٢] رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم أهل خيبر [على أن نصف] [٣] الثمر لهم ، فكان[٤] يبعث عبد ا لله بن رواحة فيخرص [٥] بينه [٦] و بينهم / ثم يقول :إن شئتم فلكم ، و إن شئتم فلي . [٧] جـ/٢٢٨/ب

أما [٨] المساقاة : فهي المعاملة على النخل و الشجر ببعض ثمره .

" و في تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات :

أحدها : أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق . " [٩]

" و الثاني : أنها سميت بذلك لأن موضع النخل و الشجر سمي سقيا فاشتقوا اسم المساقاة منه .

و الثالث : أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي ، فاشتق اسمها منه . " [١٠]

" و المساقاة جائزة لا يُعرف خلاف بين الصحابة و التابعين في جوازها ، و هو قول كافة الفقهاء [١١] ، إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه ، فإنه تفرد

---

(١) المساقاة : سبق تعريفها ص ١٣ .

(٢) في جـ : ساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) ما بين القوسين مكرر في س .

(٤) في س : و كان .

(٥) الخرص : خرصت النخل خرصاً حزرت ثمره و الاسم (الخِرْص) و أصل الخرص التظني فيما لا تستيقنه ومنه خرص النخل و الكرم إذا حزرت التمر لأن الحزر إنما هو تقدير بظنٍ لا إحاطة ، ثم قيل لكذب خرص لما يدخله من الظنون الكاذبة . و قد خرصت النخل و الكرم أخرصه خرصاً إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً . و من العنب زبيباً . و هو من الظن . انظر : لسان العرب (حرف الصاد – فصل الخاء) جـ٢١/٧ . المصباح المنير (كتاب الخاء) جـ١٦٦/١ . مختار الصحاح (باب الخاء) ص١٧٢ .

(٦) " بينه " ساقطة في س .

(٧) أخرجه البخاري : كتاب الوكالة ، باب المزارعة مع اليهود و باب المزارعة بالمطر . جـ٤٦/٢ . و مسلم في كتاب المساقاة و المزارعة جـ٢٦/٥ ، و مع شرح النووي جـ٢٠٨/١٠ . و البيهقي في سننه : كتاب المساقاة جـ١١٤/٦ . وهو حديث متفق عليه . و الترمذي ١٣٨٣ . ابن ماجه ٢٤٦٧ . أبو داود ٣٤٠٨ .

(٨) في س : و أما .

(٩) انظر تبيين الحقائق جـ٢٨٤/٥ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٤٢/خ . البيان جـ٥/ أ،ب/٢١٣/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٨/خ . تكملة المجموع جـ٤٠٢/١٤ .

(١١) و هو قول كافة الفقهاء مثل أبو بكر و عمر و سعيد بن المسيب و سالم بن عبد ا لله و مالك و الثوري والأوزاعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور و داود و أبو يوسف و محمد .

انظر : البيان : جـ٥/ أ،ب /٢١٤/خ .بحر المذهب : جـ٣ / أ/ ١٤٣/خ .شرح مختصر المزني : جـ٦ / أ/ ٤/ خ.

بإبطالها " [1] و حكى عن النخعي [2] كراهتها.[3]

و استدل من نصر قول أبي حنيفة على إبطال المساقاة . ((نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر)) [4] . وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة و عدمها ، و بين قلتها و كثرتها ، فكان الغرر فيها أعظم [5] .

فاقتضى أن يكون بإبطال العقد أحق، و لأنه عقد على منافع أعيان باقية ، فامتنع أن يكون معقوداً ببعضها كالمخابرة ، و لأنه / عقد تناول ثمرة لم تخلق ، فوجب أن يكون باطلاً . كالبيع ، و لأنه عمل عُوّضَ عليه بثمرة لم تخلق ، فوجبَ أن يكون باطلاً [6] ، كما لو استؤجر على

س/٢٩/ب

---

(١) انظر بدائع الصنائع : جـ ٦ /١٨٥ ، نتائج الأفكار : جـ ٩ /٤٧٨/ و معه شرح العناية جـ ٩ /٤٧٩.
تبيين الحقائق : جـ ٥ /٢٨٤/ و الهداية جـ ٩ /٤٧٨.

(٢) إبراهيم النخعي : هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي . أبو عمران . فقيه أهل الكوفة . تابعي جليل. سمع جماعات من كبار التابعين مثل علقمة و الأسود و عبد الرحمن و روى عنه جماعات من التابعين أجمعوا على توثيقه و براعته في الفقه . توفي سنة ٩٦ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ١٧٧/١ . شذرات الذهب ١١١/١ . ميزان الاعتدال ٧٤/١ .

(٣) بحر المذاهب : جـ ٣ / أ /١٤٣ / خ

(٤) حديث رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم (نهي عن الغرر). لم أجده بهذا اللفظ فيما وقع تحت يدي من كتب الحديث مثل البخاري و مسلم و الترمذي و أبي داود و النسائي و ابن ماجة. و لكن أخرجه مسلم في صحيحه. كتاب البيوع . باب بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيه غرر. جـ ٥ /٣ بلفظ عن أبي هريرة قال نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الحصاة و بيع الغرر . رواه مسلم.
و أبي داود في سننه : كتاب البيوع. باب بيع الغرر جـ٣ /٢٥٤ بلفظ (عن أبي هريرة أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) .
و أخرجه الترمذي. في الجامع الصحيح. كتاب البيوع. باب ما جاء في كراهية بيع الغرر. جـ٣ /٥٣٢ رقم ١٢٣٠ باللفظ السابق.
و النسائي : في كتاب البيوع. باب بيع الحصاة. جـ ٧/ ٢٦٢ م ٤. عن أبي هريرة .
و ابن ماجه : كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الحصاة و بيع الغرر جـ ٢/ ٧٣٩/ رقم ٢١٩٤.
و مالك في موطأه: كتاب البيوع. باب بيع الغرر. جـ٢ / ٦٦٤رقم ٧٥ عن سعيد بن المسيب.
و قال الطبري في شرح المختصر (فأما الجواب على نهي رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر فهو إنه إنما روي عن بيع الغرر و هذا ليس ببيع. ثم إن صح لم يكفيه حجة لأن الغرر ما تردد بين جائزين و ليس إحداهما أغلب من الآخر.....) شرح مختصر المزني جـ٦ / أ، ب / ٤١/خ.

(٥) انظر شرح مختصر المزني جـ ٦ / أ / ٤٠ /خ . المبسوط جـ٢٣ / ١٠٢،١٠٤.

(٦)في س : كالبيع.

عمل [1] بما تثمره هذه النخلة [2] في القابل . و لأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة[3]"و الأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة ، أو ثابتة في الذمة ، و ما تثمره نخل [4] المساقاة غير معين، ولا ثابتة [5] في الذمة ، فوجب أن تكون باطلة . و لأن ما منع من المساقاة فيما سوى النخل والكرم من الشجر [6] من جهالة الثمر ، منع منها من النخل و الكرم لجهالة الثمن [7] .

و دليلنا : رواية الشافعي رضي الله عنه ، عن مسلم بن خالد [8] ، عن عبد الله بن عمر حدث[9]، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قالت اليهود[10] : نحن نقوم لكم بالعمل في النخل ، قال : فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم يُعملونَها [11] و يقومون بها ، على أن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر الثمر [12] و لهم الشطر،فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث من يخرصها عليهم، فيأخذونها و يؤدون الشطر[13].

وروى [14] الشافعي رضي الله عنه عن مالك عن ابن شهاب [15] عن ابن المسيب [16]

---

(١) في س: عمر .

(٢) في جـ : الثمار .

(٣) انظر مختصر المزني . شرح مختصر المزني : جـ٦/ أ ، ب /٤٠/ خ . المجموع جـ ١٤/ ٤٠٢ .

(٤) في س: كل .

(٥) في جـ : باقية .

(٦) شرح مختصر المزني : جـ ٦ / أ /٤٠/خ . تكملة المجموع جـ ١٤ ص٤٠٢ .

(٧) انظر : ونتائج الأفكار جـ٩ / ٤٦٢،٤٦٤.كتاب المزارعة و الهداية جـ٩/٤٦٢-٤٦٤ و العناية. المبسوط جـ٢٣/ ١٠٢،١٠٤. تبيين الحقائق: جـ٥ . كتاب المزارعة ص٢٧٨،٢٧٩ و معه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي ص٢٧٨،٢٧٩. تكملة المجموع جـ ١٤/ ٤١٢.

(٨) مسلم بن خالد بن فروة أبو خالد الزنجي المكي الفقيه ، روى عن زيد بن أسلم و العلاء و الزهري و ابن جريج وغيرهم . وروى عنه ابن وهب و الشافعي و آخرون . توفي سنة ١٨٠ هـ بمكة . انظر : تهذيب التهذيب ٢٢٨ جـ١٠/١٢٨-١٢٩ .

(٩) في س: عمن يحدث.

(١٠) في جـ : يهود.

(١١) في س: تعُملونها و تقومون .

(١٢) في جـ : الثترة.

(١٣) سبق تخريجه ص ١٤١ .

(١٤) في جـ : فروى .

(١٥) ابن شهاب : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري الفقيه أبو بكر . أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز و الشام . روى عن عبد الله بن عمر و سعيد بن المسيب و غيرهم . و روى عنه عطاء بن أبي رباح و أبو الزبير و غيرهم . توفي سنة ١٢٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٧٣٢ جـ٩/٤٤٥ . حلية الأولياء ٢٤٨ جـ٣/٣٦٠ . الزرمكي جـ٤/٢٤٧ .

(١٦) سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم القرشي أبو محمد . سيد التابعين و أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . جمع بين الحديث و الفقه و الزهد و الورع . روى عن عمر و عثمان و أبي هريرة و غيرهم . توفي سنة ٩٤ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ١٤٥ جـ٤/٨٤ . البداية و النهاية جـ٩/٩٩ . حلية الأولياء جـ٢/١٦١ .

أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قال لليهود حين افتتح خيبر : ((أقركم على ما أقركم ا لله [١] ، أن الثمر[٢] بيننا وبينكم))، و كان رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم يبعث عبد ا لله بن رواحة فيخرص ، بينه[٣] و بينهم ثم يقول : إن شئتم فلكم و إن شئتم فلي فكانوا يأخذونه [٤] .

فدلت مساقاة النبي صلى ا لله عليه وسلم لأهل خيبر ، و إن كانت [٥] مستفيضة [٦] ليستغني عن نقل على جواز المساقاة في [٧] كل نخل . اعترضوا [٨] : على الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة أوجه : جـ/٢٢٩/ب

أحدها : أن النبي صلى ا لله عليه وسلم /عقدها [٩] على أن يقرهم ما أقرهم ا لله تعالى، والمساقاة لا تصح على هذا الوجه حتى تعقد على مدة معلومة . و الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أن النبي صلى ا لله عليه وسلم إنما عقده على هذا لأن الفسخ [١٠] في زمانه ممكن ، وعلمه بما أقرهم ا لله تعالى متأثر بما ينسخ [١١] هذا الشرط ، و نسخ بعض شرائط الشيء [١٢] لا يوجب نسخ باقيه .

و الجواب الثاني : أن النبي صلى ا لله عليه وسلم إنما شرط ذلك في عقد الصلح لا في عقد المساقاة، فإن قيل : فلم يذكر المدة ؟ قيل إنما اقتصر الراوي على نقل ما يدل على صحة العقد ، و لم ينقل شروط العقد .

و السؤال الثاني : إن قالوا [١٣] : أهل خيبر عبيد مسترقون [١٤] لا تصح مساقاتهم ، و إنما هي

---

(١) في جـ : ما أقركم ا لله على أن الثمر . تقديم و تأخير .

(٢) في س: الثمرة .

(٣) في س: بينهم و بينه تقديم و تأخير .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه جـ٦/ ١١٤. كتاب المساقاة بهذا اللفظ تقريباً. و أخرجه مالك في الموطأ : كتاب المساقاة . باب ما جاء في المساقاة ، حديق رقم '١' بهذا اللفظ . و قال ابن عبد البر : أرسله جميع رواة الموطأ وأكثر أصحاب ابن شهاب .

(٥)في جـ : كان.

(٦) في س: مستقرضة .

(٧)في جـ : على نخل .

(٨) في س: اعترض.

(٩)في س: عقدوا .

(١٠)في جـ : الفسخ .

(١١)في س : مثاب ثم نسخ.

(١٢)في س: التي لا توجب كلمة "الشيء" ساقطة في س .

(١٣) في س: قال .

(١٤) في جـ : تسرقون .

مخارجة[1]،ألا ترى أن النبي صلى ا لله عليه وسلم اصطفى صفيه [2] من سبيهم. و عليه ثلاثة أجوبة[3]:

أحدها: أن النبي صلى ا لله عليه وسلم صالحهم على إقرار الأرض و النخل معهم، و ضمَّنهم شطر الثمرة ، و [4] صلح العبيد و تضمينهم لا يجوز .

و الثاني:أن عمر رضي ا لله عنه أجلاهم عن الحجاز [5] .[6] و إجلاء [7] عبيد المسلمين لا يجوز.

و الثالث: أنهم لو كانوا عبيداً لتعين مالكوهم ، و لا اقتسموا [8] رقابهم ، فأما صفيه فإنها كانت من الذرية دون المقاتلة .

و السؤال الثالث : إن قالوا : أن الأرض و النخل كانت باقية على أملاكهم، و إنما شرط عليهم شطر ثمارهم جزية ، و عنه [9] جوابان :

أحدهما : ما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم ملك أرضهم و كل صفراء و بيضاء [10] ، ألا جـ/٢٣٠/أ ترى أن عمر رضي ا لله عنه قال : يا رسول ا لله إني قد ملكتُ مائة أسهم في خيبر و هو مال لم أصب

---

(١) مخارجة : (بيان معناها) .

(٢) حديث عائشة : كانت صفية من الصفي . أخرجه أبو داود في الخراج باب ما جاء في سهم الصفي رقم ٢٩٩٤ ، ٢٩٩٥ . و أخرجه البيهقي في الفيء و الغنيمة باب سهم الصفي جـ٦/٣٠٤ . و الحاكم في المغازي جـ٣/٣٩.
و هي صفية بنت حيي بن أخطب بن ثعلبة من بني النضير . كانت يوم خيبر فصارت صفية مع السبي فأخذها دحية ثم استعادها النبي صلى ا لله عليه و سلم فأعتقها و تزوجها . ماتت سنة ٥٠ هـ . انظر : الإصابة ٦٥٠ جـ٤/٣٤٦ .

(٣) انظر شرح مختصر المزني : جـ٦/ ب/ ٤٠/ خ.

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) و أجلى : زائدة في جـ .

(٦) حديث ابن عمر أن عمر قال : " أيها الناس أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم كان عامل يهود خيبر على أنا نخرجهم إن شئنا ، فمن كان له مال فليحلف به . فإني مخرج يهود ، فأخرجهم " أخرجه أبو داود في الخراج باب ما جاء في حكم أرض خيبر رقم (٣٠٠٧) جـ٣/١٥٨ . و أخرجه البيهقي كتاب المساقاة جـ٦ ص١١٤ .

(٧) في جـ : و أجلى.

(٨) في س : و لا أقسموا رقابهم.

(٩) جواب آخر . و قال الطبري : (و لأنه روي أنه صلى ا لله عليه وسلم بعث إليهم عبدا لله بن رواحة ليخرصها عليهم فخرصها خمسة و أربعين ألف وسق. فقالوا أكثرت علينا يا بن رواحة ، فقال: بغضي لكم لا يحملني أن أحيف عليكم . فإن شئتم فلكم و ضمنتم حقنة المسلمين، و إن شئتم فلي و ضمنته لكم حصتكم ، فقالوا لهذا قامت السموات و الأرضون فأصناف حصته إليهم، و العبد بإجماعنا لا يملك) شرح مختصر المزني : جـ ٦/ ب/٤٠ ، أ/٤١/ خ.

(١٠) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع . باب المساقاة رقم ٣٤١٠. سنن أبي داود جـ٣/ ٢٦٣، بذل المجهود جـ١٥/ ٧٦. و قال أبو داود: (حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا زايد بن أبي الزرقاء عن جعفر بن برقان بإسناده ومعناه ، قال فحزر، و قال عند قول "كل صفراء و بيضاء" يعني الذهب و الفضة) . و أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الزكاة – باب خرص النخل و العنب–رقم١٨٢٠. جـ١/ ٥٨٢. و قد أخرجاه [أي أبي داود و ابن ماجة بلفظ واحد لفظ الماوردي] و هو: ((عن ابن عباس قال: افتتح رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم خيبر واشترط أن له الأرض و كل صفراء و بيضاء.....الخ)) حديث طويل .

قط مثله ، و قد أحببت أن أتقرب إلى ا لله تعالى به [(١)] . فقال له النبي صلى ا لله عليه وسلم : ((احبس الأصل و سبل [(٢)] الثمرة)) [(٣)] .

و الثاني: أن عمر رضي ا لله عنه أجلاهم عنها ، و لا يجوز أن يجليهم عن أملاكهم [(٤)] .

ثم يدل على جواز المساقاة : إجماع الصحابة المنعقد عن سيرة [(٥)] أبي بكر و عمر رضي ا لله عنهما في مساقاة [(٦)] أهل خيبر بعد رسول الله صلى ا لله عليه وسلم إتباعاً له ، إلى أن حدث في إجلائهم ما حدث[(٧)] .

---

(١) "به" : ساقطة في س.

(٢) وسبل: بتشديد الباء أي اجعل ثمرتها في سبيل ا لله . انظر حاشية السندي . مع سنن النسائي م٣/جـ٣/٢٣٢.

(٣) أخرجه النسائي في سننه . كتاب الأحباس . باب حبس المشاع م٣/ جـ٦/ ٢٣٢ بلفظ آخر و هو : (عن ابن عمر قال : قال عمر قال النبي صلى ا لله عليه و سلم : إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها قد أردت أن أتصدق بها ، فقال النبي صلى ا لله عليه و سلم :((أحبس أصلها و سبل ثمرتها)). و رواية أخرى : عن ابن عمر عن عمر رضي ا لله عنه قال :جاء عمر إلى رسول الله صلى ا لله عليه وسلم فقال : يا رسول ا لله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خيبر من أهلها وإني قد أردت أن أتقرب بها إلى ا لله عز وجل قال : ((فاحبس أصلها و سبل الثمرة)) . و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الصدقات ، باب من وقف رقم ٢٣٩٦، ٢٣٩٧. جـ ٢/ ٨٠١ بلفظ آخر. أخرجه أحمد في مواضع متعددة بألفاظ أخرى : مسند عبدا لله بن عمر : رقم ٤٦٠٨/جـ ٦/ ٢٧٧، و رقم ٥٢٧٩/ جـ ٧ / ١٤١، رقم ٥٩٤٧/ جـ٨/ ١٦٩، ورقم ٦٠٧٨/جـ٨/ ٢٢٤. وقال أحمد شاكر في الهامش : (إسناد صحيح و هو مطول) وقد شرحه الحافظ في الفتح : ٢٩٨ - ٣٠٣ شرحاً وافياً جمع فيه أكثر طرقه و ألفاظه . وجمع البيهقي كثيراً من طرقه في السنن الكبرى ٦/١٥٨-١٦٠ ، كذلك الدار القطني في السنن ٥٠٣ ، ٥٠٥ وانظر أيضاً عون المعبود /٣/٧٥-٧٧.و أخرجه البخاري بلفظ آخر و هو : عن ابن عمر رضي ا لله عنهما أن عمر ابن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى ا لله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال : يا رسول ا لله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ . قال : ((إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ....الخ)) الحديث. كتاب الشروط باب الشروط في الوقف. صحيح البخاري جـ٢/ ١٢٤ . و أخرجه مسلم بلفظ البخاري كتاب الوصية باب الوقف جـ٥/ ٧٤.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما . جـ٢/ ٣٧ بلفظ قال عبيد ا لله عن نافع عن ابن عمر : حتى أجلاهم عمر . و في كتاب المزارعة باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك ا لله و لم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما ...حديث طويل . محل الشاهد فيه : فقال رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ((نقرك بها على ذلك ما شئنا)) فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تجار و أريحاء . وبهذه الرواية أخرجها مسلم في كتاب البيوع ، باب المساقاة جـ٥/٢٧.

(٥)في جـ ، س مسيرة . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في س: مساقاته .

(٧) انظر : و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ/ ٤١/ خ . و قال الطبري (إجماع الصحابة و هو أن أبا بكر أقر أهل خيبر على ذلك و أقرهم عليه عمر صدراً من خلافته ثم أجلاهم لأنهم سحروا ابنة عبد ا لله ولا نعرف أن أحداً من الصحابة خالف ذلك) . تكملة المجموع جـ٤ ص٤٠٠.

ثم الدليل من طريق المعنى : هو [1] أنها عين تُنمى بالعمل عليها، فإذا لم تجز[2] إجارتها ، جاز العمل عليها ببعض نمائها، كالدراهم و الدنانير في القراض[3] . [ثم الاستدلال بالقراض] [4] من وجهين:

أحدهما : ذكره أبو علي بن أبي هريرة : أن الأمة مجمعة على جواز القراض[5] ، و ما انعقد الإجماع عليه فلا بد أن يكون حكمه مأخوذ عن توقيف أو اجتهاد يُرد [6] إلى أصلٍ ، و ليس في المضاربة توقيف نصٍ عليه ، فلم يبق / إلا توقيف [7] اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل ،و ليس في المضاربة[8] س/٣٠/ب في الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة ، و إذا كانت المساقاة أصلاً لفرع مجمع عليه ، كانت أحق بالإجماع عليه [9] .

و الثاني : ذكره أبو حامد الاسفرايني ، و هو أنه لما جازت المضاربة [10] إجماعاً و كانت عملاً على عوض مظنون / من ربح مجوز [11] ، كانت المساقاة أولى بالجواز لأنها عوض [12] على عمل جـ/٢٣٠/ب معتاد من ثمرة غالبة [13] .

فأما الجواب عن نهيه [صلى ا لله عليه وسلم] [14] عن الغرر فمن وجهين:

أحدهما : أن المساقاة ليست غرراً ، لأن الغرر ما تردد بين جائزين على سواء ، أو يترجح الأخوف منهما و الأغلب من الثمرة في المساقاة و حدوثها في وقتها في العرف الجاري في مثلها [15] .

---

(١) في جـ : و هو .

(٢) في جـ : لم يجز.

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤١/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص ٤٠٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : القرض .

(٦)في جـ : رد .

(٧) كلمة " توقيف" ساقطة في س .

(٨) في س: للمضاربة .

(٩) شرح مختصر الموني : جـ٦/أ/ ٤١/ خ. تكملة المجموع جـ ١٤ /٤٠٤.

(١٠) في س : جاز المضاربة .

(١١) في س: يجوز .

(١٢) في س: عمل على عوض . تقديم و تأخير .

(١٣) انظر المراجع السابقة .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٥) قال الطبري في جوابه عن نهيه صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر ((فأما الجواب عن نهي رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر فهو أنه إنما روي أنه نهى عن بيع الغرر و هذا ليس ببيع، ثم إن صح لم يكن فيه حجة لأن الغرر ما تردد بين جائزين و ليس أحدهما أغلب من الآخر و عقد المساقاة ليس بغرر ، لأنه معاملة على النخيل بشرط أن يكون له بعض نمائها .و العادة أنها تثمر في كل سنة و لا يكاد يخلف، و إن خلف كان ذلك نادراً ، فأجرها العادة الغالبة في الأصول مجرى المبيعين و يثبت بهذا أن الخبر لم يتناول عقد المساقاة)).شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٤١/خ.

و الوجه الثاني : أن المساقاة و إن دخلت في [1] عموم الغـرر المنهي عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها [2] .

و أما الجواب عن قياسهم على المخابرة : فهو أنه قياس [3] يدفع إحدى البينتين بالأخرى . و لو جاز أن نقيس المساقاة على المخابرة في المنع منها ، لجاز أن نقيس المخابرة على المساقاة في جوازها ولكن أتباع السنة فيما جاءت به من إجازة المساقاة و إبطال المخابرة أولى من أن تُردُ إحدى البينتين بالأخرى.

ثم الفرق بين المساقاة و المخابرة من وجهين :

أحدهما : أنه لما أمكن[4] التوصل إلى منفعة الأرض بالإجارة [لم تصح [5] فيها المخابرة . و لما لم يكن [6] التوصل إلى منفعة النخل بالإجارة] [7] صحت [8] فيها المساقاة .

و الثاني : أن النماء في النخل والكرم حادث بالعمل من تلقيح [9] النخل و قطع الكرم ، فجاز أن يصح العمل فيها ببعض نمائها كالقراض . و ليس النماء في الأرض حادث عن العمل ، و إنما هو حادث عن البذر المزروع[10] / في الأرض ، فلم يصح العمل فيها ببعض النماء كالمواشي . جـ/٢٣١/أ

و أما الجواب عن قياسهم على البيع و أنه عقد على ثمرة [11] لم[12] تخلق [13] ، [فهو أن العقد و قع على النخل المخلوقة ، و كانت الثمرة التي لم تخلق] [14] تبعاً كالقراض الذي [15] يعقد على مال موجود ، فيصح و يكون الربح المعدوم تبعاً ،و ليس كالبيع الذي صار العقد فيه مختصاً بمعدوم لم يخلق .

---

(١) " في " ساقط في س .

(٢) في س: في عموم الخبر بغرر .

(٣) في س : إنه زائدة .

(٤) في س : لما لم يكن .

(٥) في س: لم يصح .

(٦) في س: لم يكن .

(٧) ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٨) في س: ضمت .

(٩) في س: ناضح.

(١٠) في س: المودع.

(١١) "ثمرة" : ساقطة في جـ .

(١٢) في جـ : ما لم .

(١٣) في جـ : يخلق .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٥) في س: التي .

و أما الجواب عن قياسهم على الإجارة : إذا جعلت الأجرة فيها ثمرة لم [1] تخلق ، فهو : أن الإجارة لما صح عقدها على معلوم موجود ، لم يجز عقدها على معدوم و لا مجهول . و لما لم يصح عقد المساقاة على موجود معلوم جاز عقدها على معدوم مجهول.

و فرق آخر : و هو أن العوض في الإجارة يملكه الأجير بعد أن استقر عليه مِلك المستأجر ، فلم يصح أن يستأنف مِلك مجهول العوض [2] .

و ليس كذلك المساقاة ، لأن الثمرة تحدث على ملك العامل و رب المال ، فجاز أن تحدث في ملك [3] مال مجهول ، و لهذا منعنا على الأصح أن تكون الثمرة أجرة ، فلم يصح لأجله الاستدلال بجهالة الأجرة ، فكان [4] ذلك جواباً عنه .

و أما الجواب عن استدلالهم بما لا تصح فيه المساقاة من الشجر ، فيأتي [5] الكلام فيه ما يكون فرقاً و جواباً . و الله أعلم . [6]

---

(١) في س : و لم .

(٢) في جـ : بعوض .

(٣) في س : ملكه .

(٤) في جـ : و كان .

(٥) في س: فسيأتي .

(٦) انظر شرح مختصر المزني : جـ ٦/ ب/ ٤١ / أ/ ٤٢/ خ .

جـ/٢٣١/أ
س/٣٠/ب

٣ / مسألة

[الشرط الأول من شروط المساقاة : أن تكون النخل معلومة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

" فإذا ساقى [(١)] على النخل و العنب بجزء [(٢)] معلوم ، فهي المساقاة التي / ساقا عليها رسول الله صلى الله عليه و سلم . " [(٣)] جـ/٢٣١/ب

اعلم أن المساقاة من العقود اللازمة ، بخلاف المضاربة .

و الفرق بينهما : أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل ، فكان [(٤)] في [(٥)] ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل . و نماء المال في المضاربة متصل بالعمل ، فلم يكن في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل ، فلذلك انعقد لازماً في المساقاة ، و جائزاً في المضاربة . و إذا كان كذلك ، فصحة العقد فيها معتبرة [(٦)] بأربعة شرائط :

فالشرط الأول : أن تكون النخل معلومة ، فإن كانت مجهولة بأن [(٧)] قال : قد ساقيتك أحد حوائطي ، أو على ما شئت من نخلي ، كان باطلاً ، لأن النخل أصل في العقد ، فبطل بالجهالة ، كالبيع .

فلو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فخرجه بعضهم على قولين كالبيع .

و ذهب آخرون منهم ، و هو الأصح : إلى فساد هذا [(٨)] العقد قولاً واحداً ، و فرقوا بين المساقاة و البيع : بأن البيع تعرى [(٩)] عن الغرر ، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوي على احتماله فصح فيه، و عقد المساقاة غرر ، فإذا [(١٠)] دخل عليه غرر العين الغائبة ، ضعف عن احتماله فبطل فيه . [(١١)]

---

(١) في س : ساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : على جزء .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/ ١٥٠ . المهذب جـ١/٣٩٨ . البيان جـ٥/ أ /٢١٤/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٦ .

(٤) في س : و كان .

(٥) " في" ساقطة في س .

(٦) في س : معتبر بأربعة .

(٧) في س : بأن .

(٨) " هذا "ساقطة في جـ .

(٩) في س : يعرى ، و في جـ : تعرت . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : و إذا .

(١١) انظر المراجع السابقة . و بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ .

و لذا [١] لم يجز إلا على كل [٢] معين مشاهد . فإن كان عند عقد المساقاة لا ثمر [٣] عليها ، صح العقد ، ولو أثمرت من وقته ، إن كانت عند عقد المساقاة مثمرة .

فقد قال المزني رضي الله عنه : إن كان ذلك [قبل بدو الصلاح جاز ، و إن كان بعده لم يجز]. [٤]

" وقال أبو ثور [٥] : إن احتاجت إلى القيام بها حتى يطيب جاز، وإن لم يحتج لم يجز . [٦]

و قال أبو يوسف و محمد إن كانت / تزيد جاز و إن لم تزد لم يجز . [٧] جـ/٢٣٢/أ

فأما الشافعي فقد حُكي عنه في الإملاء جوازه . " [٨] من غير تفصيل ، لأنه لما جازت المساقاة على ثمره معدومة كان جوازها بالمعلومة أولى و لعل هذا على قوله في العامل : أنه أجير. و المشهور من مذهبه والأصح على أصله : أن المساقاة باطلة بكل حال . [٩]

و قد حكى البويطي [١٠] ذلك عنه نصاً . لأن علة جوازها عنده أن لعمله تأثير في حدوث الثمرة، كما أن لعمل المضارب تأثير في حصول الربح ، و لو حصل ربح المال قبل عمل العامل لم يكن له فيه حق كذلك المساقاة ، فلو ساقاه على النخل المثمرة على ما يحدث من ثمرة العام المقبل ، لم يجز لأنه قد يتعجل العمل فيها استصلاحاً لثمره قائمة من غير بدل . [١١]

---

(١) في جـ : فإذا لم يكن يجوز . و في س : و إذا لم يجوز سقط منها " يكن " و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : إلا على معين .

(٣) في س : لا ثمره .

(٤) ما بين القوسين تقديم و تأخير في س .

(٥) أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي ، صاحب الإمام الشافعي . كان أحد الأئمة فقيهاً و عالماً ورعاً . قال النسائي ثقة مأمون . ولد سنة ١٧٠ . توفي سنة ٢٤٠ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٦٥/٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١ . تهذيب التهذيب ١١٨/١ . طبقات الشافعية للسبكي ٢٢٧/١ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٥/١ .

(٦) ، (٨) انظر : مغني المحتاج جـ٤٤١/٣ . نهاية المحتاج جـ٢٥٠/٥ . حواشي الشرواني جـ١١٢/٦ .

(٧) انظر : مجمع الأنهر جـ٥٠٥/٢ . و معه بدر المتقى في شرح الملتقى جـ٥٠٥/٢ .

تبين الحقائق جـ٢٨٥/٥ . تكملة المجموع جـ٤٠٧/١٤ .

(٩) تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

(١٠) البويطي : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي صاحب الإمام الشافعي في مصر ، قام مقامه في الدرس و الإفتاء بعد وفاته . قال الشافعي : ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى و ليس أحد من أصحابي أعلم منه . توفي سنة ٢٣٢ هـ و قيل ٢٣١ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٤٢٧/١١ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/١ . طبقات الشافعية للسبكي ٢٧٥/١ .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ،ب/١٢٧ ، أ ،ب/١٢٨/خ . تكملة المجموع جـ٤٠٧/١٤ .

ج‍ـ/٢٣٢/أ

١ / فصل (١)

س/٣٢/ب

[الشرط الثاني من شروط المساقاة : أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً]

و الشرط الثاني : أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً بجزء شائع فيها من نصف أو ربع أو عشر ، قلّ ذلك الجزء أو كثر ، كالمضاربة . (٢) فإن جهل نصيبه بأن جعل له ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم به (٣) الحاكم ، لم يجز للجهل به . و هكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة ، لم يجز للجهل بها(٤) من جملة الثمرة ، و أنه ربما كان جميعها (٥) أو سهماً يسيراً منها . (٦)

فلو (٧) قال : قد ساقيتك على هذه النخل سنة ، و لم يذكر قدر نصيبه من ثمرها ، فقد حكي عن أبي العباس بن سريج : جوازها و جعل الثمرة بينهما نصفين بالسوية ، حملاً لها على عرف الناس في المساقاة، و تسوية بينهما في الثمرة .

و هذا خطأ لأن ترك ذكر / العوض (٨) في العقد لا يقتضي حمله على معهود الناس عرفاً ، ج‍ـ/٢٣٢/ب كالبيع والإجارة ، مع أن العرف فيه (٩) مختلف .

فإذا قال (١٠) : عاملتك على هذه النخل سنة ، و لم يذكر قدر نصيبه منها ، لم يجز عند أبي العباس بن سريج (١١) لأنه ليس للمعاملة عنده عُرفٌ . و لو (١٢) قال ساقيتك على مثل ما ساقا زيد عمراً ، فإن علما قد ذلك جاز ، و إن جهلاه أو أحدهما لم يجز .

و يجوز أن يساقيه في السنين كلها على نصيب واحد ، [مثل أن يقول : عليَّ أن لك في السنين

---

(١) أحياناً يجعل المسألة فصلاً .

(٢) انظر : المهذب ج‍ـ١/٣٩٩ . شرح مختصر المزني ج‍ـ٦/ب/٤٣/ أ /٤٤/خ . بحر المذهب ج‍ـ٣/ أ /١٤٣/خ تتمة الإبانة ج‍ـ٧/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع ج‍ـ١٤ ص٤٠٨ .

(٣) في ج‍ـ : له .

(٤) في ج‍ـ : به .

(٥) في ج‍ـ : جميعاً .

(٦) انظر المهذب ج‍ـ١/٣٩٩ . و قال الشيرازي : (فإن عقد عل جزء غير مقدر كالجزء و السهم و النصيب لم يصح لأن ذلك يقع على القليل و الكثير فيعظم الغرر . و إن ساقاه على صاع معلوم لم يصح لأنه ربما لم يحصل ذلك فيستضر العامل و ربما لا يحصل إلا ذلك فيستضر رب النخل) .

(٧) في س : فقد .

(٨) في س : ترك العوض ذكراً .

(٩) " فيه " ساقطة في ج‍ـ .

(١٠) في س : فأما إذا قال .

(١١) " بن سريج " ساقط في ج‍ـ .

(١٢) في ج‍ـ : فلو .

كلها النصف] [1] . و يجوز أن يكون النصيب مختلفاً ، فيكون له في السنة الأولة النصف ، [و في الثانية الثلث] [2] ، و في الثالثة الربع .

و منع مالك [3] [4] من اختلاف نصيب العامل في كل عام حتى يتساوى [5] نصيبه في جميع الأعوام . وهذا خطأ ، لأن ما جاز أن يكون العوض في أحواله متفقاً ، جاز أن يكون مختلفاً كالبيع و الإجارة .

فإذا علم نصيب العامل و رب [4] المال ،فمذهب الشافعي رضي ا الله عنه : أن العامل [5] شريك في الثمرة بقدر حصته . و قد خرج قول آخر : أنه أجير كالمضارب [6] ، و يختص رب المال بحمل [7] الزكاة دون العامل . والأصح : أنه شريك تجب الزكاة عليهما [8] إن بلغت حصة كل واحد نصاباً ، وإن كان حصة كل واحد أقل من نصاب و جمله الثمرة نصاباً ، ففي وجوب الزكاة قولان من اختلاف قوليه في الخلطة في غير المواشي هل تكون كالخلطة [9] في المواشي ؟

فأما سواقط النخل من السعف و التفرخ [10] و الليف ، فهو لرب النخل لأنه ليس من مألوف النماء ، ولا مقصود النخل . فإن شرطه العامل لنفسه ، بطل العقد لاختصاصه بما لا يشاركه رب المال فيه . وإن شرطاه بينهما ، ففي المساقاة وجهان :

أحدهما : جائزة لأنه نماء كالثمرة [11] .

و الوجه الثاني : باطلة ، لأنه [12] ليس من معهود النماء و لا مقصوده .

(١ ، ٢) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) في س : ذلك .

(٢) انظر المدونة الكبرى جـ٥/١٠ .

(٣) في س : يتساويا .

(٤) في س : و قوم المال . سقط منها رب المال .

(٥) " أن العامل " ساقطة في س .

(٦) في س : كالمضاربة .

(٧) في س : بعمل .

(٨) في جـ : عليه .

(٩) في س : هل هو كالخلطة . الخلطة في غير المواشي : يقول النووي (الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف . و هل تؤثر في الثمار و الزروع ...؟ أما خلطة الاشتراك ففيها قولان . القديم : لا يؤثر . و الجديد : يؤثر . فأما خلطة الجوار : فلا تثبت على القديم و في الجديد وجهان و قيل قولان : أصحهما يثبت و إذا اختصرت ، قلت : في الخلطتين ثلاثة أقوال : الأظهر ثبوتهما . و الثاني لا . و الثالث تثبت خلطة الاشتراك فقط .....) . انظر روضة الطالبين جـ٢/١٧٢-١٧٣ .

(١٠) في س : و السرح . و التفرخ : الفرخ: الزرع إذا تهيأ للانشقاق بعد ما يطلع .و قيل : هو إذا صارت له أغصان ، و قد فرّخ و أفرخ تفريخاً . الزرع ما دام في البذور فهو الحب ، فإذا انشق الحب عن الورقة فهو الفرخ. و قيل هو صغار الزرع ... انظر لسان العرب ، حرف الخاء - فصل الفاء ، جـ٣/٤٣ .

(١١) في جـ : لأنه كالثمرة .

(١٢) في س : لأنها .

جـ/٢٣٣/أ

٢ / فصل

[الشرط الثالث من شروط المساقاة : أن تكون المدة معلومة]

و الشرط الثالث : أن تكون المدة معلومة (١) . و قال بعض أصحاب الحديث : يجوز إطلاقها من غير أن تقدر بمدة معلومة ، لأن النبي صلى ا لله عليه و سلم ما قدر لأهل خيبر مدة . و قال : ((أقركم ما أقركم ا لله)) (٢) .

و قال أبو ثور : إن قدرت بمدة (٣) لزمت إلى انقضائها ، و إن لم تقدر بمدة (٤) صحت ، وكانت على سنة واحدة ، و كلا القولين خطأ ، لأن ما لزم من عقود المنافع تقدر (٥) مدته كالإجارة.

فإذا (٦) كانت المدة المعلومة شرطاً فيها (٧) ، فأقلها (٨) مدة تطلع (٩) فيها الثمرة و تستغني عن

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٣/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٦ ، ١٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٦/خ .تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

و قال صاحب التتمة : (عقد المساقاة لا يصح مطلقاً و لا بد فيه من بيان المدة بخلاف المضاربة تصح مطلقاً و لو قُدِر فيه المدة لم يصح العقد و الفرق بينهما أن لحصول الثمار غاية معلومة لا يتقدم عليها و لا يتأخر عنها فإذا قدر المدة لا يفوت الغرض . و أما حصول الربح فليس له غاية معلومة فإذا قدر المدة ربما لا تتفق ذلك تجارة مربحة فلا يحصل الغرض . و لأن عقد المساقاة من العقود اللازمة فإذا أطلق العقد استحق العامل ثمار النخيل و العمل عليها أبداً و هذا حكم الملاك و أما عقد القراض عقد جائز لكل واحد منهما فسخه متى أراد فلا يثبت للعامل حكم الملاك) . تتمة الإبانة أ/١٢٧/خ .

(٢) أخرجه البخاري كتاب فرض الخمس ، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب جـ٢/٢٠٢ ، باب الوادعة من غير وقت جـ٢/٢٠٦ .

و أخرجه مالك في موطأه كتاب المساقات ، باب ما جاء في المساقاة .

و لفظ آخر و هو : أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم قال : ليهود خيبر ، يوم افتتح خيبر ((أقركم فيها ما أقركم ا لله عز وجل . على أن الثمر بيننا و بينكم)) .

(٣) في جـ : إن قدر مدة .

(٤) في جـ : مدة .

(٥) في جـ : لقدرت .

(٦) في س : و إذا .

(٧) في جـ : بينهما .

(٨) هذه أقل مدة القراض أما أكثرها فسيأتي بيانه في ص

(٩) في جـ : يطلع .

العمل . و لا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور و التي قد [1] أجرى الله تعالى العادة بأن الثمار تطلع فيها إطلاعاً متناهياً . فإن تأخر إطلاع الثمرة فيها بحادث ثم اطلعت بعد تقضيها ، فعلى الأصح من المذهب : في أن العامل شريك . تكون الثمرة بينهما ، و إن انقضت مدة المساقاة قبل إطلاعها ، كان ثمرة هذا العام حادثة على ملكهما ، و لا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة ، و إن استحق الثمرة إلا فيما اختص بالثمرة من تأبير و تلقيح [2] .

و إن [3] قيل بأن العامل أجير ، فلا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة وانقطاع / العمل ، و لا جـ/٢٣٣/ب **يستهلك عمله بغير بدل ، فيحكم له حينئذ بأجرة المثل . فأمّا أكثر مدة المساقاة فيأتي [3] . [4]**

---

(١) " قد " ساقطة في س .

(٢) تأبير و تلقيح : التلقيح هو تأبير النخل . و اللقاح ما تلقح به النخلة و هو طرح شيء من حمل الذكر في طلعة النخل لتزكو و تثبت .

انظر النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٩ .

(٣) " و إن " الواو ساقطة في جـ .

(٤) في س : فتأتي .

(٥) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٣/خ .

البيان جـ٥/ب/٢١٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٥٦ ، ١٥٧ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

جـ/٢٣٣/ب

٣ / فصل
[الشرط الرابع من شروط المساقاة :صيغة العقد]

و الشرط الرابع : في صيغة [١] العقد . و هو أن يعقداه [٢] بلفظ المساقاة ، فيقول : ساقيتك ، لأن ألفاظ العقود سبعه [٣] من أسمائها ، لينتفي الاحتمال عنها . [٤]

فإن [٥] عقداه بلفظ الإجارة بأن قال : استأجرتك للعمل فيها ، كان العقد باطلاً ، لأن الإجارة فيها لا تصح. فإذا عقدا [٦] بلفظ الإجارة ، انصرف [٧] إليها . فبطل ، و إن لم يعقداه بواحدة من اللفظين [٨] ، و قال : قد عاملتك عليها بالعمل فيها على الشطر من ثمرها ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن العقد صحيح ، لأن هكذا يكون عقد المساقاة .

و الوجه الثاني : أن العقد باطل ، لأن هذا من أحكام العقد ، فلم ينعقد به العقد .

و هذان الوجهان من اختلاف أصحابنا في البيع إذا عقد بلفظ التمليك . [٩]

---

(١) في جـ : صفة .

(٢) في س : يعقدانه .

(٣) قال السيوطي في الأشباه و النظائر : ص٢٧٥ (قال الدارمي في جامع الجوامع ، و من حظه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب و الفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، و غيره مثمن و يسمى هذا العقد بيعاً . و إذا كان غير نقد سمي هذا العقد معاوضة ، و مقايضة ، و منافلة ، و مبادلة . و إن كان نقداً سمي صرفاً ، و مصارفة . و إن كان الثمن مؤخراً ، سمي نسيئة . و إن كان المثمن مؤخراً سمي سلماً أو سلفاً . و إ ن كان المبيع منفعة سمي إجارة . أو رقبة العبد له ، سمي كتابه . أو بضعاً ، سمي صداقاً ، أو خلعاً . انتهى . قلت (أي السيوطي) : و يزاد عليه إن كان كل منهما ديناً ، سمي حوالة . أو المبيع ديناً ، و الثمن عيناً ممن هو عليه ، سمي استبدالاً . و إن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمي تولية . أو بزيادة سمي مرابحة ، أو نقص سمي محاطة . أو إدخالاً في بعض المبيع ، سمي إشراكاً . أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمي إقالة) .

و قد ذكر الماوردي سبعة و ذكر السيوطي أكثر من سبعة من أسماء العقود .

(٤) قال الشيرازي في المهذب جـ١/٣٩٩ . و ذكر النووي في تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٩ : (و تنعقد بلفظ المساقاة لأنه موضوع له و تنعقد بما يؤدي معناه لأن القصد منه المعنى ، فصح بما دل عليه) .

(٥) في س : و إن .

(٦) في س : عقد .

(٧) في س : يصرف .

(٨) في س : بواحدة من اللفظتين . و هذا خطأ . و في جـ : بواحد من اللفظتين . و هذا خطأ . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٧ . المهذب جـ١/٣٩٩ . تتمة الإبانة جـ٧/أ/١٢٩/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٩ .

جـ/٢٣٣/ب

٤ / فصل

[حكم اشتمال العقد على شروطه المعتبرة]

فإذا اشتمل العقد على شروطه المعتبرة فيه صح ، و لم يجز أن يشرط [١] فيه خيار الثلاث [٢] .

واختلف أصحابنا : هل يثبت فيه خيار المجلس ، أم لا ؟ على وجهين كالإجارة . [٣]

و يجوز أن يستوثق فيه بالشهادة ، و لا يجوز أن يستوثق فيه بالرهن و الضمان ، لأنه عقد غير مضمون.

ثم يؤخذ العامل بالعمل المشروط عليه ، فإن لم يعمل في النخل حتى أثمرت كان له نصيبه من الثمرة إن قيل : أنه شريك .

و لا شيء له فيها إن قيل : أنه أجير، و لرب النخل / أن يأخذ العامل جبراً [٤] بالعمل للزوم جـ/٢٣٤/أ العقد .

فإن أراد العامل أن يساقي غيره عليها مدة مساقاته ، جاز بمثل نصيبه فما دون ، كالإجارة .

ولا يجوز بأكثر من نصيبه لأنه لا يملك الزيادة .

و الفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقي عليها ، و بين المضاربة حيث لم يجز للعامل أن يضارب بها ، إن تصرف العامل في المضاربة تصرف في حق رب المال ، لأن العقد ليس بلازم ، فلم يملك الافتيات عليه في تصرفه ، و تصرف العامل في المساقاة تصرف في حق نفسه للزوم العقد ، فملك الاستنابة في تصرفه . [٥]

---

(١) في س : يشترط .

(٢) في س : الثلث . (لبيان أنواع الخيار خيار العيب و الرؤية و المجلس) .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . البيان جـ٥/ب/٢١٧ ، أ /٢١٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ ، ٤٠٩.

(٤) في س : أجيراً .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ .

البيان جـ٥/ب/٢١٧ ، أ /٢١٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ ، ٤٠٩ .

جـ/٢٣٤/أ
س/٣٣/أ

٣ / مسألة

[ما تجوز فيه المساقاة و ما لا تجوز]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و المساقاة جائزة بما وصفت في النخل و الكرم[1] دون غيرهما ، لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم أخذ صدقتها بالخرص و ثمرتهما فيجتمع[2] بائن[3] من شجرة و لا[4] حائل دونه يمنع إحاطة النظر إليه ، و ثمر غيرهما متفرق[5] بين أضعاف ورق شجره ، و لا يحاط[6] بالنظر إليه .[7]

و جملة الشجر[8] من النبات مثمراً على ثلاثة أقسام :

قسم لا يختلف مذهب الشافعي رضي الله عنه في جواز المساقاة عليه ، و هو النخل و الكرم .

و قال داود[9] المساقاة جائزة في النخل ، دون الكرم .

و حكي عن الليث[10] بن سعد : جواز المساقاة فيما لم يكن بعلاً[11] من النخل ، و منع

---

(١) الكرم : هو العنب و قد نهى عليه الصلاة و السلام عن تسميته به فقال : ((لا تقولوا الكرم فإن الكرم هو المؤمن)) و قيل الرجل المسلم . النظم المستعذب جـ١/٣٩٧ . القاموس المحيط (فصل الكاف – باب الميم) الكرم . جـ٤/١٧١ . لسان العرب (حرف الميم – فصل الكاف) كرم . جـ١٢/٥١٤ .

(٢) في جـ : يجتمع .

(٣) في س : بائر .

(٤) " الواو " ساقطة في س .

(٥) في س : يتفرق .

(٦) في جـ : و لا يخالط .

(٧) انظر : الأم جـ٤/١١ .

(٨) في جـ : الثمر .

(٩) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي الفقيه الظاهري أبو سليمان . أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام و إليه تنسب الطائفة الظاهرية و سميت بذلك لأخذها لظاهر الكتاب و السنة و إعراضها عن التأويل و الرأي والقياس ، ولد عام ٢٠١ هـ و توفي سنة ٢٧٠ هـ و نشأ ببغداد . كان إماماً ورعاً زاهداً ناسكاً . تفقه على إسحاق بن راهويه و أبي ثور . انظر : البداية و النهاية جـ١١/٤٧ . تاريخ بغداد ٨/٣٦٩ . الأعلام ٣/١٣٣ .

(٩) الليث بن سعد : هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء . إمام أهل مصر في عصره حديثاً و فقهاً ، ولد سنة ٩٤ هـ . و قيل ٩٣ . وثقه أبو زرعة و ابن معين و العجلي و ابن المديني و النسائي ، قال الشافع: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحاب مالك لم يقوموا به . توفي سنة ١٧٥ هـ .
انظر تهذيب التهذيب ٨/٤٥٩ . تاريخ أسماء الثقات ١٩٦ . تاريخ بغداد ١٣/٣ . تاريخ ابن معين ٢/٥٠١ . النجوم الزاهرة ٢/٨٢ . مشاهير علماء الأمصار ١٩١ . ذكر أسماء التابعين ١/٣٠٧ . المعارف ٥٠٥ .

(١٠) بعلاً : النخل الذي يشرب بعروقه فيستغني عن السقي ، و قيل هو ما سقته السماء . و قيل ما يشرب بعروقه من غير سقي و لا سماء . انظر : المصباح المنير جـ١/٥٥ . مختار الصحاح /٥٨ .

منها [1] في البعل من النخل و في الكرم . و كلا [2] القولين خطأ . [3]

و اختلف أصحابنا في جواز المساقاة في [4] الكرم : هل قال به [5] الشافعي رضي الله عنه نصاً أو قياساً ؟ فقال بعضهم : بل قال به نصاً : و هو ما روى " أن النبي صلى الله عليه و سلم ساقى في النخل والكرم[6] " و قال آخرون : و هو الأشبه ،أنه قال به قياساً على النخل [7] من وجهين ذكرهما :

أحدهما : إشتراكهما في وجوب الزكاة فيهما .

و الثاني : جواز [8] ثمرهما ، و إمكان خرصهما . [9]

[10] و القسم الثاني [11] : ما لا يختلف مذهب الشافعي رضي الله عنه في [12] بطلان المساقاة فيه ، و هو : المقاثي ، و البطاطخ [13] [14] و الباذنجان ، و العلف . [15]

و حُكي عن مالك [16] جوازهما في ذلك كله ما لم يبد صلاحه بحدوث ثمرها مرة بعد مرة .

و هذا خطأ ، لأن ما لم يكن شجراً ثابتاً فهو بالزرع أشبه . و المخابرة على الزرع باطلة ، فكذلك ما أشبه الزرع من القثاء و البطيخ ، و الموز و قصب السكر .

[17] و القسم الثالث : ما كان شجراً ففي جواز المساقة عليه قولان :

/ أحدهما : و به قال في القديم ، و هو قول أبي ثور : أن المساقاة عليه جائزة ، ووجهه :أنه لما س/٣٣/ب

---

(١) في جـ : منهما .

(٢) في جـ ، س : كلى . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر :. المهذب جـ١/٣٩٧ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/٦٥٥ . نيل الأوطار للشوكاني جـ٦/٨ . المحلى جـ٨/٢٢٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ ، ٤٠٤

(٤) في س : على .

(٥) " به " ساقطة في س .

(٦) سبق تخريجه ص

(٧) " النخل " ساقطة في س .

(٨) في س : يرون ثمرهما .

(٩) انظر : المهذب جـ١/٣٩٧ . المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(١٠) في جـ فصل : و القسم الثاني .

(١١) في جـ : و القسم الثالث .

(١٢) في س : ببطلان .

(١٣) " و الباطخ " ساقطة في س .

(١٤) قوله (المقائي و الباطيخ) هو موضع القثاء و البطيخ . النظم المستعذب شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٧ .

(١٥) انظر: المهذب جـ١/٣٩٧ ، ٣٩٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(١٦) انظر الموطأ جـ٢/٧٠٦ ، ٧٠٨ .

اجتمع [1] في الأشجار معنى النخل من بقاء أصلها و المنع من إجارتها ، كانت كالنخل في جواز المساقاة عليها ، مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر لم يرو عن النبي صلى الله عليه و سلم [2] إفرادها عن حكم النخل ، و لأن المساقاة مشتقة من الاسم مما يشرب بساق . [3]

و القول الثاني : و به قال في الجديد [4] ، و هو قول أبي يوسف [5] أن المساقاة على الشجر باطلة ، اختصاصاً / بالنخل و الكرم ، [لما ذكره الشافعي من المعنيين في الفرق بين النخل و الكرم][6]، جـ/٢٣٥/أ و بين الشجر .

أحدهما [7] : اختصاص النخل و الكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار .

و الثاني : بروز [8] ثمرهما و إمكان خرصهما دون غيرهما من [9] سائر الأشجار .

فأما إذا كان بين النخل شجر قليل فساقاه عليهما [10] ، صحت المساقاة فيهما [11] ، و كان الشجر تبعاً، كما تصح [12] المخابرة في البياض الذي بين النخل ، و يكون تبعاً . [13]

---

(١) في جـ : فصل : و القسم الثالث .

(٢) في س : إنها اجتمع .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(٤) مذهب الشافعي في القديم : اعلم أن للشافعي مذهبين قديماً و جديداً ، فالقديم ما قاله الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر و أشهر رواته أحمد بن حنبل و الزعفراني و الكرابيسي و أبو ثور . و قد رجع الشافعي عنه رضي الله عنه و قال : لا أجعل في حل من رواه عني . و قال الإمام : لا يحل عد القديم من المذهب و قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق : غيّر الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه و زاد مواضع . و الجديد ما قاله في مصر و أشهر رواته البويطي و المزني و الربيع المرادي و الربيع الجيزي و حرملة ويونس بن عبد الأعلى و عبد الله بن الزبير المكي و محمد بن عبد الله بن عبد الحكم و أبوه ...

انظر : نهاية المحتاج جـ١/٤٣ . المجموع جـ١/١٠٧ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/٢٨٤ . نتائج الأفكار جـ٩/٤٨ . المبسوط جـ٢٣/١٠١،١٠٣ .

هذا قول أبي حنيفة فلعل الماوردي أو الناسخ سها . فإن أبو يوسف يجوز المساقاة و لكن أبي حنيفة لا يجوزها .

والله أعلم بالصواب .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) أحدهما ساقطة في س .

(٨) في س : يرون .

(٩) في س : دون .

(١٠) في جـ : عليها .

(١١) في جـ : فيها .

(١٢) في س : يصح .

(١٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٨ . تكملة المجموع ١٤/٤٠٣،٤٠٤ .

ج/٢٣٥/أ
س/٣٣/ب

٤ / مسألة

[أكثر مدة المساقاة]

قال الشافعي رضي الله عنه : و تجوز المساقاة سنين .

قد مضى [١] الكلام في أقل [٢] مدة المساقاة ، فأما أكثر مدتها فكالإجارة [٣] في أكثر مدتها .

و قد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أكثر مدة الإجارة على قولين :

أحدهما : لا يجوز إلا سنة واحدة ، لزيادة الغرر فيما زاد على السنة .

و القول الثاني : تجوز [٤] سنين كثيرة .

قال الشافعي رضي الله عنه : يجوز ثلاثين سنة . [٥]

فمن أصحابنا من جعل الثلاثين حداً لأكثر المدة اعتباراً بظاهر كلامه . و ذهب سائرهم و هو الصحيح: إلى أن قوله : ثلاثين سنة ليس بحد لأكثر المدة ، و لهم فيه تأويلان :

أحدهما : أنه قاله [٦] مثالاً على وجه التكثير .

و الثاني : أنه محمول على ما لا يبقى أكثر من ثلاثين سنة .

فعلى هذا [٧] ، أن الإجارة تجوز سنين كثيرة ، فهل ذكر أجرة كل سنة منها لازم [٨] فيها [٩] قولين [١٠] :

أحدهما : يلزم أن يبين أجرة كل سنة منها [١١] .

و الثاني : لا يلزم .

فأما المساقاة ،فأحد القولين: أنها لا تجوز أكثر من سنة واحدة ،كمالا تجوز الإجارة أكثر من سنة.

---

(١) سبق بيان أقل مدة المساقاة في ص ١٥٤ ، ١٥٥.

(٢) في جـ : أجل .

(٣) سبق تعريف الإجارة ص ١٠٩.

(٤) في جـ : يجوز .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . مختصر المزني ص١٢٤ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ . البيان جـ٥/أ/٢١٥/خ .

(٦) " قاله " ساقطة في س .

(٧) في س : هذا في أن " في" زائدة في س .

(٨) في جـ : كل سنة لازم " فيها " ساقطة .

(٩) في س : فيه .

(١٠) في س : قولان .

(١١) في جـ : فيها .

والقول الثاني : تجوز سنين كثيرة يُعلم بقاء النخل إليها ، كما تجوز الإجارة سنين كثيرة .

و هل يلزم ذكر نصيب العامل في كل سنة منها ؟ [على قولين كالإجارة و قال أبو إسحاق المروزي يلزم في المساقاة أن يذكر قدر نصيب العامل في كل سنة منها] (١) قولاً واحداً و فرق بينهما وبين الإجارة : بأن ثمار النخل مختلفة باختلاف السنين ، و منافع الإجارة لا تختلف . (٢)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ .

جـ/٢٣٥/ب

س/٣٣/ب

١ / فصل

[الحكم فيما لو ساقاه على نخله عشر سنين على أن له ثمرة سنة]

/ فلو ساقاه على نخله عشر سنين على أن له ثمرة سنة منها ، لم يجز سواء عيّن السنة أو لم يعينها، [لأنه إن لم يعينها] [١] . كانت مجهولة ، و إن عينها فقد شرط جميع الثمرة فيها . س/٣٤/أ

و لو جعل له نصف الثمرة في سنة من السنين العشرة ، فإن لم يعينها بطلت المساقاة للجهل بها ، و إن عينها نظر : فإن كانت غير السنة [٢] الأخيرة بطلت المساقاة ، لأنه قد شرط عليه بعد حقه من [٣] الثمرة عملاً لا يستحق عليه عوضاً ، و إن كانت السنة الأخيرة ، ففي صحة المساقاة وجهان :

أحدهما : أنها صحيحة ، كما يصح أن يعمل في جميع السنة ، و إن كانت الثمرة في بعضها .

و الوجه الثاني : أنها باطلة ، لأنه يعمل فيها مدة تثمر فيها ، و لا يستحق شيئاً من ثمرها . وبهذا المعنى خالف السنة الواحدة . [٤]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في س : فإن كان عين السنة .

(٣) في س : عن الثمرة .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٤٥/خ .
البيان جـ٥/ب/٢١٥/خ .

٢ / فصل

جـ/٢٣٥/ب

س/٣٤/أ

[الحكم لو ساقاه عشرة سنين فأطلعت شجرة السنة العاشرة]

و إذا ساقاه [(١)] عشر سنين فأطلعت ثمرة السنة العاشرة بعد تقضيها ، لم يكن للعامل في ثمرة تلك السنة حق لتقضى مدته ، و زوال عقده . و لو أطلعت قبل تقضي تلك السنة ، ثم نقضت و الثمرة / لم يبد صلاحها [(٢)] و هي بعد طلع [(٣)] أو بلح [(٤)] ، كان له حقه منها لحدوثه في مدته . جـ/٢٣٦/أ

فإن قيل : إنه أجير ، فعليه أن يأخذ حقه منها طلعاً أو بلحاً ، و ليس له استيفاء حقه إلى بدو الصـلاح .

و إن قيل إنه شريك ، كان له استبقاؤها على النخل إلى بدو الصلاح و تناهي الثمرة . [(٥)]

---

(١) في س : ساقا .

(٢) في س : بصلاحها .

(٣) في س : بلغ .

و الطَّلْع : ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى و إن كانت ذكراً لم يصر ثمراً بـل يؤكـل طريـاً و يـترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق و لـه رائحـة ذكيـة فيلقـح بـه الأنثى . و أطلعـت النخلة بالألف أخرجت طلعها فهي مطلع .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٣٧٥ ، ٣٧٦ . مختار الصحاح /٣٩٥ .

(٤) بلح : ثمر النخل ما دام أخضر قريباً إلى الاسـتدارة إلى أن يغلـظ النـوى و هـو كـالحصرم مـن العنـب و أهـل البصرة يسمونه الخلال . فإذا أخذ في الطول و التلون إلى الحمرة أو الصفرة فهـو بسـر . لأن أول التمـر طلـع ثـم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر .

انظر : المصباح المنير جـ١/٦٠ . مختار الصحاح /٦٣ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ ، ٣٩٩ .

جـ/٢٣٦/أ
س/٣٤/أ

٣ / فصل

[لو ساقاه على النخل فأطلعت بعد القبض أو قبله]

و إذا ساقاه على النخل فأطلعت بعد قبض العامل لها و قبل عمله فيها ، استحق نصيبه من تلك الثمرة لحدوثها في يده ، و لو أطلعت قبل قبضه و تصرفه فيها .

فإن قيل : إنه أجير لم يكن له في تلك الثمرة نصيب لارتفاع يده .

و إن قيل إنه شريك استحق نصيبه من تلك الثمرة لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما ، و على العامل أجرة مثل ما استحق عليه من العمل فيها . [1] و الله أعلم .

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ .
المهذب جـ١/٣٩٩ .

جـ/٢٣٦/أ
س/٣٤/أ

٥ / مسألة

[حكم ما لو ساقاه على نخل بينه بياض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا ساقاه على نخل فكان فيه / بياض [١] لا يوصل إلى عمله إلا بالدخول على النخل ، وكان س/٣٤/ب **لا يوصل إلى سقيه إلا بشرك [٢] النخل و كان غير متميز ، جاز أن يساقي عليه مع النخل لا منفرداً [٣] وحده . و لو لا الخبر فيه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه دفع إلى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من الزرع و النخل و له النصف ، فكان الزرع بين ظهراني [٤] النخل لم يجز ذلك .**

و هذا صحيح . [٥] و المخابرة [٦] : هي دفع الأرض إلى من يزرعها على الشطر من زرعها .

فإذا كان للرجل أرض ذات نخل فيها بياض،فساقاه على النخل و خابره على البياض فهذا على ضربين:

أحدهما : / أن يكون البياض منفرداً عن النخل ، و يمكن سقي النخل و التوصل إلى صلاحه جـ/٢٣٦/ب **من غير تعرض للبياض و لا تصرف فيه ، فلا تصح المخابرة عليه سواء قل البياض أو كثر ، و سواء أفرده بالعقد أو جعله تبعاً للمساقاة ، لأنه إذا استغنى عنه في المساقاة تميز بحكمه و انفرد عن غيره ، فبطل العقد فيه . [٧]**

---

(١) معنى بياض : البياض ضد السواد ، و يكون ذلك في الحيوان و النبات و غير ذلك . و البياض : لون الأبيض. و أرض بيضاء : ملساء لا نبات فيها كأن النبات كان يسودها ، و قيل : هي التي لم توطأ ، و بياض الأرض : ما لا عمارة فيه .

انظر : لسان العرب (حرف الضاد - فصل الباء) جـ٧/١٢٤ .

(٢) في س : بترك .

(٣) في س : إلا منفرداً .

(٤) في س : ظهر إلى النخل .

(٥) انظر : الأم جـ٤/١١،١٢ . مختصر المزني ٢٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٦) المخابرة لغة : من خبرت الأرض أي شققتها للزراعة فأنا خبير . و منه المخابرة و هي المزارعة على بعض ما يخرج من الأرض . و الخبير النبات .

انظر : المصباح المنير جـ١/١٦٢ . مختار الصحاح /١٦٨ . لسان العرب (حرف الراء - فصل الخاء) جـ٤/٢٢٨.

المخابرة شرعاً : هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها و البذور من العامل . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٧ .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣/خ . بحر المذهب جـ٣/بم١٤٦/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٩ . المهذب جـ١/٤٠١ .

و الضرب الثاني : أن يكون البياض بين النخل ، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلا بسقيه والتصرف فيه ، فهذا على ضربين :

أحدهما :أن يكون يسيراً .

والثاني :أن يكون كثيراً.

فإن كان يسيراً ، جاز أن تخابره عليه مع مساقاته على النخل ، تبعاً لرواية عبيد ا لله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي ا لله عنه أن النبي صلّى ا لله عليه وسلّم " عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع " .[1] و لأنه قد يجوز في توابع العقد[2] ما لا يجوز أن يفرد بالعقد ، كالثمرة التي لم يبد صلاحها ، يجوز أن تباع تبعاً للنخل من غير شروط ، و لا يجوز بيعها مفردة بغير[3] شرط . وكالحمل و اللبن[4] في الضرع ، يجوز بيعهما تبعاً ، و لا يجوز بيعهما مفرداً .

و لأن الضرورة داعية إلى المخابرة عليه إذا كان تبعاً لئلا[5] يفوت العمل فيه بغير بدل ، و لا تدعو[6] الضرورة إلى إفراده بالعقد .[7]

و إن كان البياض كثيراً يزيد على النخل ، ففي جواز المخابرة عليه تبعاً وجهان :

أحدهما : يجوز ، كاليسير للضرورة الداعية إلى التصرف فيه .

و الوجه الثاني : لا يجوز ، لأن اليسير يكون تبعاً للكثير ، و لا يكون الكثير تبعاً لليسير .[8]

---

(١) سبق تخريجه ص ١٤١ ، ١٤٣ .

و قال الطبري : (و لا يمكن جعل المزارعة المذكورة في الخبر إلا على هذا الوجه (أي البياض اليسير) لأنا أجمعنا على أن البياض إذا كان منفرداً عن النخيل لم يجز المزارعة عليه . فإن قيل فقد روي عن النبي صلى ا لله عليه وسلم أنه نهى عن المخابرة و هي المزارعة فالجواب أن هذا الخبر عام في جميع المواضع و الخبر الذي نقلناه في المساقاة خاص في البياض الذي بين تضاعيف النخل فقضى بهذا الخبر الخاص على ذلك العام)

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٤٣/خ .

(٢) " العقد " ساقطة في جـ .

(٣) في س : من غير شرط .

(٤) في س : لأن يفوت

(٥) في س : يدعوا ، و في جـ : تدعوا . و الصواب ما أثبتناه .

(٦ ، ٧) : انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٦/خ . المهذب جـ١/٤٠١ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨ ، ٤٣٩ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ ، ١٧٠ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢.

جـ/٢٣٧/أ
س/٣٤/ب

١ / فصل
[حكم المخابرة على بياض الأرض و المساقاة على النخل]

فإذا [١] صحت المخابرة / على بياض الأرض تبعاً للمساقاة على النخل ، فلا يخلو من : أن يجمع بينهما في ، العقد أو يفردهما :

فإن جمع بينهما في العقد ، فساقاه [٢] في العقد الواحد على النخل ، و خابره على البياض ، فلا يخلو قدر العوض فيهما من : أن يتساويا [٣] ، أو يتفاضل .

فإن تساويا [٤] فقال : قد ساقيتك على النخل و خابرتك على البياض على النصف من الثمرة و الزرع، صح العقد فيهما . و إن تفاضل العوض فيهما ، فقال : قد ساقيتك على النخل و خابرتك على البياض على نصف [٥] الثمرة و ثلث الزرع ، أو على ثلث الثمرة ونصف الزرع ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : [٦]

أحدهما : و هو قول البغداديين : يجوز ، كما لو تساوى العوض فيهما .

و الوجه الثاني : و هو قول البصريين : أنه لا يجوز ، لأنهما إذا تفاضلا تميزا و لم يكن [٧] أحدهما تبعاً للآخر [٨] و لا متبوعاً ، فإن [٩] أفرد كل واحد منهما بعقد [١٠] ، فساقاه [١١] على النخل في عقد ، و خابره على البياض في عقد آخر ، فهو على وجهين [١٢] :

---

(١) في س : و إذا .

(٢) " فساقاه " ساقطة في س .

(٣) في جـ : يتساوا .

(٤) في جـ ، س : تساوى . و الصواب ما أثبته .

(٥) في جـ : على النصف من الثمرة .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨ . حاشيتا قليوبي عميرة جـ٣/٦١،٦٢ . منهاج الطالبين جـ٣/٦١ ، ٦٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ . المهذب جـ١/٤٠١ .

(٧) في س : و لم يذكر .

(٨) " للآخر " ساقط في س .

(٩) في س : و إن .

(١٠) في س : بالعقد .

(١١) في جـ : مساقاة .

(١٢) في جـ : ضربين .

أحدهما : و هو قول البغداديين : تجوز [١] ، لأنه تبع [٢] للأصل فلم [٣] يؤثر فيه إفراده بالعقد .

و الوجه الثاني : و هو قول البصريين : أنه لا يجوز ، لأن العقود المنفردة لا يكون بعضها تبعاً لبعض .

و على هذين الوجهين ، اختلفوا فيمن اشترى نخلاً ذات ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم اشترى الثمرة في عقد آخر بغير شرط القطع . [٤]

فأحد الوجهين : جوازه ، لأنه تبع [٥] لأصل صار إلى مشتر واحد ، فصار كما لو جمعهما / في جـ/٢٣٧/ب عقد واحد .

و الوجه [٦] الثاني : أنه [٧] لا يجوز ، لتفرد كل عقد بحكمه .

فإن قيل : فإذا جوزتم المخابرة على البياض تبعاً للمساقاة على النخل ، فهلا جوزتم إجارة النخل والشجر [٨] تبعاً لإجارة الأرض ؟

قيل : الفرق بينهما : أن المساقاة [٩] و المخابرة متجانسان لأنهما من [١٠] أعيان تؤخذ من أصول باقية ، فجاز العقد عليهما تبعاً لتجانسهما . و إجارة النخل و الأرض [١١] مختلفتان [١٢] ، لأن منافع الإجارة في الأرض آثار ، و منافع الإجارة في النخل أعيان ، فلم يجز العقد عليهما تبعاً لاختلافهما . [١٣]

---

(١) في س : يجوز .

(٢) في س : بيع .

(٣) في س : و لم .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨. حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢ . منهاج الطالبين جـ٣/ ٦١ ، ٦٢.

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ .

(٥) في س : بيع .

(٦) " و الوجه " ساقطة في س .

(٧) " أنه " ساقطة في س.

(٨) " و الشجر " ساقطة في جـ.

(٩) المخابرة و المساقاة . تقديم و تأخير في س .

(١٠) " من " ساقط في جـ .

(١١) الأرض و النخيل . تقديم و تأخير في س.

(١٢) في جـ : مختلفان .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٢٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ ، ٤٠١ . مغني المحتاج ٤٣٨/٣ , الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ .

س/٣٥/أ
جـ/٢٣٧/ب

٢ / فصل [1]

[حكم المزارعة بين نخل المساقاة]

و لو كان بين نخل المساقاة زرع لرب النخل كالموز أو البطيخ و قصب السكر أو غير [2] ذلك من الحبوب ، فساقاه على النخل و الزرع معاً على / أن يعمل فيهما بالنصف منها ، ففيه س/٣٥/ب **وجهان :**

أحدهما : تجوز المساقاة في الزرع تبعاً [3] للمساقاة في النخل ، كما تجوز المخابرة تبعاً .

[و الوجه الثاني : أن المساقاة في الزرع لا تجوز تبعاً ، و إن جازت المخابرة تبعاً] [4] .

و الفرق بينهما : أن المساقاة على الزرع هي استحقاق بعض الأصل ، و المخابرة على الأرض لا يستحق فيها شيء من الأصل . [5]

---

(١) في جـ : فصل مكررة .

(٢) في س : و غير ذلك . بسقوط أو .

(٣) قال الطبري : (لو كان هذا البياض تبعاً للمساقاة لوجب أن يدخل المزارعة في عقد المساقاة بالإطلاق كما أن البناء و الغراس لما كانا تبعاً للأرض دخلا في العقد على الأرض بالإطلاق . فالجواب : أنه إنما لم يكن تبعاً لها لأن لفظ عقد المزارعة غير لفظ عقد المساقاة و إنما يكون أحد الشيئين تبعاً للآخر في العقد إذا كان لفظ العقد فيهما واحداً كما قلنا في البناء و الغراس لأن لفظ العقد عليهما و على الأرض واحد ، إذا ثبت هذا فإذا عقد عليهما فإن قال ساقيتك على النخل و زارعتك على البياض بالنصف جاز ذلك و إن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز لأن لفظ المعاملة يستعمل فيهما جميعاً . و يجوز أن يقول ساقيتك على النصف و زارعتك على الثلث) .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٣/خ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /٢٨/خ .

شر ح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب /٤٣/خ .

جـ/٢٣٧/ب
س/٣٦/ب

٦ / مسألة

[المزارعة في البياض لا تجوز إلا بإذن مالكها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ليس للمساقي أن يزرع البياض إلا بإذن ربه ، فإن فعل كان [١] كمن زرع أرض غيره . [٢]

و هذا كما قال : لا يجوز للعامل في المساقاة أن يزرع البياض الذي بين النخل ، إلا بعقد من مالكه ، أو إذن من جهته [٣] .

و قال مالك [٤] : له أن يزرع البياض بغير إذن مالكه ، إذا كان أقل من الثلث ، استدلالاً بأن ما كان تبعاً للعقد دخل فيه [٥] بغير شرط ، كالحمل / و اللبن في الضرع .

جـ/٢٣٨/أ

و هذا خطأ ، لأن العقود لا يدخل فيها إلا المسمى لها [٦] ، و ليس كل ما صح دخوله فيها تبعاً بشرط ، دخل [٧] فيها تبعاً بغير شرط . ألا ترى أن مال العبد يصح دخوله في العقد تبعاً بشرط ، و لا يدخله تبعاً بغير شرط .

و كذلك الثمرة المؤبرة ، تتبع النخل بشرط ، و لا تتبعها بغير شرط ؟

و فارق ذلك الحمل و اللبن ، لأنهما مما لا يجوز العقد عليهما مفرداً بوجه ، فجاز أن يكونا تبعاً لأصلهما بغير شرط . و ليس كذلك مال العبد و الثمرة ، لأن إفراد العقد عليهما [٨] قد يجوز على وجه ، فلم يجز أن يتبع أصله بغير شرط . كذلك بياض الأرض لما جاز أن يفرد العقد عليه بالإجارة لم يجز أن يكون تبعاً بغير شرط . [٩]

---

(١) في س : فهو كمن .

(٢) مختصر المزني / ١٢٤ .

(٣) انظر : الأم جـ٤ ص١١ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

(٤) انظر : المدونة الكبرى جـ٥ ص٢٠ . المنتقى جـ٥ ص١٢٢ .

(٥) " فيه " ساقطة في س .

(٦) في جـ : بها .

(٧) في س : دخله .

(٨) في جـ : عليها .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢ .

منهاج الطالبين جـ٣/٦١،٦٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ ، ٥٣٠ .

جـ/٢٣٨/أ
س/٣٦/ب

١ / فصل

[المزارعة بغير إذن كالغصب]

فإذا تقرر أن ليس للعامل زرعه بغير إذن ربه ، فزرعه ، فهو كمن زرع أرضَ غيره غصباً ، فيكون لرب الأرض أن يأخذه بقلعه ، و لا يجبر على تركه ، لقوله صلى الله عليه و سلم : ((ليس لعرق ظالم حق)) [١] و ليس له أن يجبر الزارع [٢] على أخذ قيمة [٣] زرعه ، سواء كان قلع الزرع مضراً بأرضه أم لا . [٤]

و قال أبو حنيفة [٥] : إن كان قلعه مضراً بالأرض أجبر الزارع على أخذ قيمته مقلوعاً ، استدلالاً برواية عطاء [٦] عن أبي رافع [٧] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من زرع في [أرض هي] [٨] أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء و له نفقته)) [٩] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب ما جاء في الحرث و المزارعة . باب من أحيا أرضاً مواتاً . جـ٢/٤٨٨.
بلفظ : عن النبي صلى الله عليه و سلم و قال : ((في غير حق مسلم و ليس لعرق ظالم فيه حق)) .
و أخرجه الترمذي . كتاب الأحكام . باب ما ذكر في إحياء الموات . رقم ١٣٧٨ . جـ٣/٦٦٢ بلفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له . و ليس لعرق ظالم حق)) . و أخرجه ابن ماجه / ٢٤٦٦ .
و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب الخراج و الإمارة و الفيء . باب في إحياء الموات بلفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له و ليس لعرق ظالم حق)) . رقم ٣٠٧٣ جـ٣/١٧٨ .و البيهقي ٦ / ١٣٦ .

(٢) في س : الزرع .

(٣) في س ، جـ : قيمته .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٩١ .

(٥) انظر رد المحتار على الدر المختار جـ٦/١٩٤ ، ١٩٥ .

(٦) عطاء بن أبي رباح أبو محمد القرشي المكي من كبار التابعين . ولد باليمن سنة ٢٧ هـ . و نشأ بمكة فكان مفتي أهلها و محدثهم . سمع من عائشة و أبي هريرة و ابن عباس و ابن عمر و غيرهم و روى عنه عمرو بن دينار و الزهري و قتادة . توفي سنة ١١٤ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٧ /١٩٩ . حلية الأولياء / ٢٤٤ جـ٣/٣١٠ . البداية و النهاية جـ٥/٢٩ .

(٧) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي المدني أبو عبد الله ، شهد أحداً و الخندق و أكثر المشاهد. توفي بالمدينة سنة ٧٤ هـ . و هو صحابي جليل . انظر : الإصابة ١ /٤٩٥ . تهذيب الأسماء ١ /١٨٧ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) أخرجه الترمذي في صحيحه . كتاب الأحكام . باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم رقم ١٣٦٦ بلفظ : ((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء و له نفقته)) . و قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله .==

و دليلنا قوله صلى ا لله عليه و سلم : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) [1] .

فأما الجواب : / عن قوله صلى ا لله عليه و سلم : ((فليس له من الزرع شيء)) فمن وجهين: جـ/٢٣٨/ب

أحدهما : أن معناه ، ليس له [2] منه شيء إذا رُوضي على أخذ قيمته .

و الثاني : أنه ليس له حق في استيفائه .

و قوله : و له نفقته أي : زرعه ، و يحتمل أن يكون معناه : أن نفقته هي من ماله لا يرجع بها على غيره .

فإن قيل : إذا جعلتم ولد الأمة من زنا لسيدها دون الزاني بها لعدوانه ، لزمكم أن تجعلوا زرع الغاصب لرب الأرض دون الغاصب لعدوانه .

قيل : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن زرع الغاصب من بذره يقيناً فجعل له ، وولد الزاني من مائه ظناً لا يقيناً فلم يجعل له .

و الثاني : أن بذر الزارع مال مملوك تجوز [3] المعاوضة عليه فصار ما حدث عنه ملكاً للغاصب وليس ماء الزاني موصوفاً بالملك . و لا تجوز عليه المعاوضة ، فلم يصير ما حدث عنه ملكاً للزاني . [4]

== والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم و هو قول أحمد و إسحاق .. جـ٣/٦٤٨ . و أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ، ٣٢ . باب من زرع الأرض بغير إذن صاحبها حديث رقم ٣٤٠٣ جـ٣/٢٦١ ، ٢٦٢ .

و أخرجه ابن ماجه في ١٦ كتاب الرهون ، ١٧ باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم رقم ٢٤٦٦ جـ٢/٨٢٤.

(١) أخرجه أحمد في مسنده ، مسند البصريين جـ٥ رقم ٧٢ . و هو حديث طويل خطبة رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم في يوم عرفة يوم حجة الوداع .

(٢) " له " ساقطة في جـ .

(٣) في س : بحق المعاوضة .

(٤) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٢٥٦ ، ٢٥٩ .

س/٣٦/أ
جـ/٢٣٨/ب

٢ / فصل

[حال رب الأرض و الزارع على ثلاثة أحوال]

فإذا تقرر أن لا حق لـرب الأرض في الـزرع ، فـلا يخلـو حـال الأرض و الـزارع [١] مـن ثلاثـة أحوال:

إحداها : أن يتراضيا على ترك الزرع إلى أوان الحصاد ، فيجوز ، و يؤخذ الزارع بأجرة المثل .

و الثاني : أن يتراضيا على قلع الزرع بقلاً [٢] ، فيجوز ، و يؤخذ الزارع بـأجرة المثـل إلى حـين قلعه[٣] ، و يارش نقصه [٤] إن حدث .

و الثالث : أن يختلفا فيدعو [٥] الزارع إلى استيفائه إلى وقت الحصـاد ، و يدعـو [٦] رب الأرض إلى قلعه بقلاً في الحال .

فالقول قول رب الأرض ، و يجبر الزارع على القلع ، و غرم الأجرة و الإرش . [٧]

---

(١) في س : و الزرع .

(٢) في س : نقلاً .

(٣) في س : قلع .

(٤) في جـ : نقص .

(٥ ، ٦) في س : فيدعوا .

(٧) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٩١ ، كتاب الغصب .

نهاية المحتاج جـ٥/١٨١ ، ١٨٢ ، كتاب الغصب .

كتاب الغصب . تكملة المجموع جـ١٤/ ٢٥٦ ، ٢٥٩ .

ج‍ـ/٢٣٩/أ
س/٣٦/ب

٧ / مسألة

[من شروط المساقاة أن تكون على جزء معلوم]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا تجوز [١] المساقاة إلا على جزء [٢] معلوم . [٣]

و هذا صحيح لأنه عقد معاوضة ، فلم يصح مع جهالة العوض كالبيع و الإجارة .

فلو ساقاه على ما يكفيه أو ما [٤] يرضيه بطلت المساقاة للجهل بقدر نصيبه منها ، إذ قد لا يرضيه إلا جميعها ، و لا يكفيه إلا أكثرها .

س/٣٦/ب

فإن قيل فإذا صحت المساقاة مع الجهالة بقدر الثمرة ، فهلا [٥] صحت / مع الجهالة بقدر نصيبه من الثمرة ؟

قيل لأن العلم بقدر ما يحدث من الثمرة غير ممكن ، فلم يعتبر . و العلم بقدر نصيبه منها ممكن فاعتبر . [٦]

---

(١) في س : و لا يجوز .

(٢) في جـ : أجر معلوم .

(٣) : " و لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل ذلك أو كثر " . مختصر المزني / ١٢٤ .

(٤) في س : أو يرضيه بسقوط ما .

(٥) في س : فلم لا صحت .

(٦) انظر : الأم جـ٤/١١ .

مختصر المزني /١٢٤ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣ ، أ /٤٤/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

المهذب جـ١/٣٩٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٨ ، ٤١٢ .

جـ/٢٣٩/أ
س/٣٦/ب

٨ / مسألة

[حكم العقد على أن له ثمرة نخلات بعينها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن ساقاه على أن له ثمر [١] نخلات [٢] بعينها من الحائط لم يجز .

و هذا صحيح . لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل و رب النخل في الثمرة ، فإذا عقداها على أن للعامل ثمر نخلات بعينها [٣] منها ، أفضى إلى أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه ، لأنه قد يجوز أن لا تحمل تلك النخلات ، فينصرف [٤] العامل بغير شيء ، و يجوز أن لا تحمل إلا تلك النخلات وحدها ، فينصرف رب المال بغير شيء ، فلذلك بطل . [٥]

فإن قيل : فإذا جاز أن يساقيه على تلك النخلات بعينها من جملة النخل كله ، و إن جاز أن تحمل أو لا تحمل ، فهلا جاز أن يساقيه على جميعها بثمر تلك النخلات بعينها ، و إن جاز أن تحمل أو لا تحمل ؟

قيل : لأنه إذا أفرد عقد المساقاة بتلك النخلات بعينها تساويا / فيها ، حملت أم لم تحمل . و إذا كان العقد على جميعها بثمر تلك النخلات ، فقد يتفاضلان [٦] فيها إن حملت أو لم تحمل . [٧] جـ/٢٣٩/ب

---

(١) في س : ثمرة .

(٢) في جـ : نخلاوت .

(٣) " بعينها " ساقطة في س .

(٤) في س : فيتصرف .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ . المهذب جـ١/٣٩٩ . الأم جـ٤/١١ بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٢ .

(٦) في س : يتقاضالان .

(٧) انظر المراجع السابقة .

و يقول الطبري : (و كذلك إذا شرط له قدراً معلوماً بكيل أو وزن مثل أن يقول على أن يكون لك منها وسق أو مائة رطل أو ما أشبه ذلك لأنه يؤدي إلى أن ينفرد بالغلة دون رب المال إذا ثبت هذا و شرطه في العقد كانت المساقاة فاسدة و الثمرة كلها لرب النخيل لأنها نماء أصله فكانت تبعاً له و يكون للعامل أجرة المثل) .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ .

جـ/٢٣٩/ب

س/٣٦/ب

٩ / مسألة [١]

[حكم لو شرط أحدهما على صاحبه شيئاً بعينه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و كذلك لو شرط أحدهما على صاحبه صاعاً من ثمر لم يجز و كان له أجرة المثل . [٢]

و هذا صحيح . لأن اشتراط أحدهما الصاع من جملة الثمرة يفضي إلى الجهالة بقدر العوض ، لما فيه من الجهالة بالباقي بعد الصاع . و لأنه قد يجوز أن لا [٣] تحمل النخل إلا ذلك الصاع ، و إذا بطلت المساقاة في هذه المواضع بما وضعنا كانت الثمرة كلها لرب النخل ، و كان للعامل أجرة مثله فيما عمل . [٤]

---

(١) هذه المسألة ساقطة في س بأجمعها .

(٢) مختصر المزني / ١٢٤ .

(٣) في جـ : و لأنه قد لا يجوز أن تحمل . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٤ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٣ .

جـ/٢٣٩/ب
س/٣٦/ب

١٠ / مسألة

[حكم ما لو دخل على المساقاة بالإجارة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو دخل في النخل على الإجارة بأن عليه أن يعمل و يحتفظ [(١)] بشيء من الثمرة قبل بدو صلاحه فالإجارة فاسدة و له أجرة مثله فيما عمل [(٢)] .

و هذه المسألة من الإجارات و ليست من المساقاة . وصورتها في رجل استأجر رجلاً ليعمل له في نخله أو في غير نخله على أن أجرته ثمرة نخلة بعينها ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون الثمرة لم تخلق ، فالإجارة باطلة للجهل بقدر ما تحمل ، و إنها ربما لم تحمل. والأجرة لا تصح إلا معلومة في الذمة ، أو عيناً مشاهدة .

و الضرب الثاني : أن تكون الثمرة موجودة قد خلقت ، فهذا [(٣)] على ضربين :

أحدهما : أن تكون بادية الصلاح ، فالإجارة / جائزة سواء شرط له جميعها أو سهماً شائعاً فيها ، لأنها موجودة تصح [(٤)] المعاوضة عليها . جـ/٢٤٠/أ

و الضرب الثاني : أن تكون غير بادية الصلاح ، فهذا [(٥)] على ضربين :

أحدهما : أن يشترط له جميعها فينظر فيه [(٦)] .

فإن شرط فيه القطع صحت الإجارة ، / لأن المعاوضة على ما لم يبد صلاحه من الثمرة جائزة بشرط القطع . و إن لم يشترط [(٧)] فيها القطع ، لم يجز لفساد المعاوضة عليها . س/٣٨/أ

و الضرب الثاني : أن يشترط له سهماً شائعاً فيها من نصف أو ثلث ، فتبطل الإجارة ، لأن اشتراط قطع المشاع لا يمكن ، و المعاوضة عليها بغير شرط القطع لا يجوز ، فلذلك بطلت الإجارة ، ويحكم للعامل بأجرة مثله إن عمل . [(٨)]

---

(١) في جـ ، س : و يحفظ . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : الأم جـ٤ ص١١ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٤٧/خ . مختصر المزني ص١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٤/خ .

(٣) في س : و هذا .

(٤) في س : يصح .

(٥) في س : فذلك .

(٦) في جـ : فينظر فإن . بسقوط فيه .

(٧) في جـ : يشرط .

(٨) انظر : مختصر المزني ص١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٨ . الأم جـ١١/٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١٤٧ /خ .

جـ/٢٤٠/أ
س/٣٧/أ

١١ / مسألة

[العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و كل ما [١] فيه مستزاداً [٢] في الثمرة من إصلاح الماء و تصريف الجريد ، و إبار النخل و قطع الحشيش المضر [٣] بالنخل و نحوه جاز شرطه على العامل ، و أما شد الحظار [٤] فليس فيه [٥] مستزاداً و لا صلاح في الثمرة فلا يجوز شرطه [٦] على العامل . [٧]

اعلم أن العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب [٨] :

أحدها : ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل .

و الثاني : ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة .

و الثالث : ما يعود نفعه على النخل و الثمرة .

و الرابع : ما لا يعود نفعه على الثمرة و لا النخل [٩] .

---

(١) في جـ ، س : و كلما . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : مستزاد .

(٣) " المضر " ساقطة في س .

(٤) في جـ : الحظاير .

(٥) " فيه " ساقطة في جـ .

(٦) شرط . الضمير ساقط في س .

(٧) انظر : الأم جـ٤/١١ . مختصر المزني /١٢٤ . المهذب جـ١/٣٩٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٤/ أ /٤٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ .

(٨) : جعل المصنف هذه الأربعة أضرب فصولاً . لكل ضرب فصلاً فيما بعد .

(٩) في س : على النخل و لا الثمر .

جـ/٢٤٠/أ

س/٣٧/أ

١ / فصل [1]

[حكم ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل]

فأما الضرب الأول و هو [2] : / ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل ، فمثل إبار النخل جـ/٢٤٠/ب وتصريف الجريد ، و تلقيح الثمرة و لقاطها رطباً ، أو جدادها تمراً .

فهذا [3] الضرب يجوز اشتراطه على العامل ، و ينقسم ثلاثة أقسام : [4]

أ- قسم يجب عليه فعله من غير شرط ، و هو كل [5] ما لا تصلح الثمرة إلا به كالتلقيح والإبار.

ب- و قسم لا يجب عليه فعله إلا بالشرط و هو كل ما [6] فيه مستزاد للثمرة و قد لا تصلح بعدمه كتصريف الجريد و تدلية [7] الثمرة . [8]

جـ-و قسم مختلف فيه ، و هو كل ما [9] تكاملت الثمرة قبله ، كاللقاط و الجداد ففيه وجهان:

أحدهما : أنه لا يجب على العامل إلا بشرط ، لتكامل [10] الثمرة بعدمه .

و الوجه الثاني : أنه واجب على العامل بغير شرط ، لأن الثمرة لا تستغني عنه و إن تكاملت قبله . [11]

---

(١) كلمة " فصل " ساقطة في جـ ، س .

(٢) في س : هو الواو ساقطة .

(٣) في س : و هذا .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

(٥) في جـ ، س : كلما لا تصلح . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ ، س : كلما فيه . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : و بذله .

تدلية : و تدلدل الشيء إذا تحرك متدلياً . و الدلدلة : تحريك الشيء المنوط . و دلدله دلدالاً حركة . و دلاه أوقعه و هو من إدلاء الدلو . و أدلاها أرسلها في البئر . و تدلى من الشجرة . و قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ دَنَا فَتَدَلَّى ﴾. أي تَدَلَّل . انظر : مختار الصحاح . باب الدال – حرف اللام /٢١٠ .

لسان العرب . حرف اللام – فصل الدال جـ١١/٢٤٧ ، ٢٥٠ .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

(٩) في س ، جـ : كلما . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : لتتكامل .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

جـ/٢٤٠/ب
س/٣٨/أ

٣ / فصل

[حكم ما يعود نفعه على النخل دون الثمر]

و أما الضرب الثاني : و هو ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة فمثل سد الحظار [١] ،و حفر الآبار ، و شق السواقي ، و كذا [٢] الأنهار فكل [٣] هذا مما يعود نفعه على النخل دون الثمرة ، فلا يجوز اشتراط [٤] شيء من ذلك على العامل . [٥]

س/٣٨/ب

و كذا ما شاكله من عمل الدواليب ، و إصلاح / الزرانيق [٦] فإن شرط رب المال على العامل شيئاً مما ذكرنا كان الشرط باطلاً ، و المساقاة فاسدة .

و قال بعض أصحابنا : يبطل الشرط ، و تصح المساقاة حملاً على الشروط [٧] الزائدة في الرهن، تبطل . ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين . و هذا خطأ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع و الإجارة . [٩] و ا لله أعلم .

---

(١) في جـ : الحظائر .

(٢) في جـ : و كرى الأنهار .

(٣) في جـ : فهذا كله .

(٤) في جـ : اشترط .

(٥) انظر : مختصر المزني / ١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٥/خ . و قال الطبري : (و أما الذي على رب المال فكل ما فيه إصلاح لأصول النخيل و تبقية لها مثل شق الأنهار وحفر الآبار و نصب الدولاب و إقامة الثيران التي تديره و تحصيل الكسر الذي توره الثمرة . و ما هذا مما فيه إصلاح الأصول و تنقيتها فإن أطلق ذلك رجع إطلاقه إلى ما ذكرنا . و إن شرطه كان تأييداً و إن شرط بخلافه مثل أن يشرط ما على رب المال على العامل و ما على العامل على رب المال كان العقد فاسداً لأنه خلاف مقتضاه) .و انظر: تكملة المجموع جـ١٤/١٥/٤ .

(٦) زرانيق : الزرنوقان حائطان.و في المحكم منارتان تبنيان على رأس البئر من جانبيها فتوضع عليهما النعامة، و هي خشبة تعرض عليهما ثم تعلق فيها البكرة فيسقى بها و هي الزرانيق . و قيل هما خشبتان أو منـاران كالميلين على سفير البئر من طين أو حجارة ، و قيل الزرانيق دعم البئر .

انظر : لسان العرب . حرف القاف – فصل الزاي . جـ١٠/١٤٠ .

(٧) الشرط في الرهن ضربان : أحدهما : شرط يقتضيه فلا يضر و ذكره في رهن التبرع و لا في الرهن المشروط في عقد . و الثاني : ما لا يقتضيه و هو إما متعلق بمصلحة العقد كالإشهاد و إما لا غرض فيه .

و أما غيرهما وهو نوعان : أحدهما : ينفع المرتهن و يضر الراهن كشرط المنافع أو الزوائد للمرتهن . فالشرط باطل .... انظر روضة الطالبين جـ١٤/٤١٥ .

(٩) و قال النووي في تكملة المجموع جـ١٤ ص٤١٥ : (و قد خطأ جمهور فقهائنا هذا لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع و الإجارة .

و انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٨/خ . و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٥/خ .

جـ/٢٤١/أ
س/٣٨/ب

٣ / فصل
[حكم ما يعود نفعه على النخل و الثمرة]

و أما الضرب الثالث : و هو ما يعود نفعه على النخل و الثمرة ، فكالسقي ، و الإبارة [(١)] ، وقطع الحشيش المضر بالنخل إلى ما جرى هذا المجرى مما فيه إصلاح [(٢)] النخل و مستزاد في الثمرة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : ما لا تصلح [(٣)] الثمرة إلا به كالسقي فيمالا يشرب بعروقه [(٤)] ، [من النخل حتى يسقي سيحاً [(٥)] ، فهو على العامل مستحق بغير شرط و إن ما يشرب بعروقه] [(٦)] كنخل البصرة ، فهو وغيره من شروط هذا الفصل سواء . و هو الضرب الثاني من هذين الضربين و فيه لأصحابنا ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه واجب على العامل بنفس العقد ، و اشتراطه عليه تأكيداً [(٧)] ، لما فيه من صلاح النخل و زيادة الثمرة .

و الوجه الثاني : إنه واجب على رب النخل ، و اشتراطه على العامل مبطل للعقد ، لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة . [(٨)]

---

(١) في س : و كاالسقي و الإنارة .

الإبارة : الإبار مصدر كالقيام و الصيام و تأبر النخل قبل أن يؤبر . و أبرت النخل أبراً و أبرته تأبيراً مبالغة وتكثير . و أبر النخل لقحه و أصلحه . و قال أبو حاتم السجستاني في كتاب النخلة إذا انشق الكافور قيل شقق النخل و هو حين يؤبر بالذكر فيؤتى بشماريخه فتنفض فيطير غبارها و هو طحين شماريخ الفحال إلى شماريخ الأنثى . و ذلك هو التلقيح . انظر : المصباح المنير جـ١/١ . مختار الصحاح /١ .

(٢) في س : صلاح .

(٣) في س : يصلح .

(٤) في س : لعروقه .

(٥) سيحاً : من ساح الماء جرى على وجه الأرض و السيح أيضاً الماء الجاري .

انظر مختار الصحاح ، باب السين – حرف الحاء /٣٢٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٧) في س : تأكيد .

(٨) نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٧ . منهاج الطالبين جـ٣/٦٥ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٨،١٥٩ . تكملة انظر : المجموع جـ١٤/٤٥١ .

و قال النووي : (و يتكرر كل سنة فهو على العامل و إنما اعتبرنا التكرار لأن ما يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة و تكليف العامل مثل هذا إجحاف به) .

و الوجه الثالث : أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة ، و يجوز اشتراطه على رب النخل[1] ، لما فيه من صلاح النخل ، فلم يتناف [2] الشرطان فيه .

فإن شرطه [3] على العامل لزمه ، و إن شرط على رب النخل لزمه ، و إن أغفل لم يلزم واحداً منهما . أما [4] العامل فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه ، و أما رب النخل / فلأنه لا جـ/٢٤١/ب **يجبر على تثمير ماله . [5]**

---

(١) في س : رب المال .

(٢) في س : يتنافى . و في جـ : يتنافا . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : شرطا .

(٤) في س : فأما .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣٣/ب/١٤٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ .

٤ / فصل [1]

جـ/٢٤١/ب

س/٣٧/ب

[حكم ما لا يعود نفعه على النخل و لا على الثمرة]

و أما الضرب الرابع : و هو ما لا يعود نفعه على النخل و لا على الثمرة ، فهو كاشتراطه على العامل أن يبني له قصراً ، أو يخدمه شهراً ، أو يسقي له [2] زرعاً ، فهذه شروط تنافي العقد ، و تمنع من صحته لأنه لا تعلق لها به ، و لا تختص بشيء من مصلحته . [3]

و الله أعلم بالصواب و هو حسبنا ونعم المعين .

---

(١) فصل زائدة .

(٢) في س : يسقي زرعاً .

(٣) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ ص٤١٦ .

١ / مسألة

باب الشرط (١) في الرقيق (٢) و المساقاة (٣)

جـ/٢٤١/ب

س/٣٨/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا بأس أن يشترط (٤) المساقي على رب النخل غلماناً (٥) يعملون معه (٦) و لا يستعملهم (٧) في غيره.(٨)

---

(١) الشرط سبق تعريفه ص ١٤ .

(٢) الرق لغة: بالكسر من الملك و هو العبودية و جمعه أرقاء و يطلق على الذكر و الأنثى و قد يطلق على الجمع.
انظر : المصباح المنير جـ١/٢٣٥ . مختار الصحاح /٢٥٣ .
الرق شرعاً : عبارة عن عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر . أما أنه عجز ، فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة و القضاء و غيرهما . و أما أنه حكمي فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حساً .
انظر : التعريفات للجرجاني ص . القاموس الفقهي /١٥٢ .

(٣) " المساقاة " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .
توضيحاً للمسألة كما ذكرها الشافعي في الأم جـ٤ ص١٢ . كما أن هذا الشرط ليس شرطاً في الرقيق و إنما شرط المساقي على رب المال أن يعمل معه رقيق أو غلمان . وهذا الباب بهذا العنوان قد يكاد أن يكون مفقوداً في معظم كتب الشافعية مثل المجموع . المهذب . روضة الطالبين . نهاية المحتاج . حاشيتا قليوبي و عميرة . و الجمل على شرح المنهاج . و إعانة الطالبين . و شرح مختصر المزني . و البيان في فروع الشافعية و غيرها .
و لكن مما هو جدير بالذكر أن بعض كتب المالكية يجعلون عنوان هذا الباب كما هو هنا . مثل الموطأ . و المنتقى. (باب الشرط في الرقيق في المساقاة) .

(٤) في جـ : أن يشرط .

(٥) في س : غلمان .

(٦) في س : متعه .

(٧) في س : يستعملون .

(٨) انظر : مختصر المزني/١٢٥ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ.حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٤ . و معه منهاج الطالبين جـ٣/٦٤. المجموع جـ١٤/٤١٠ .بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . وقال النووي:(فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد،و إن شرطا أن يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب و المنصوص و قيل وجهان كالقراض).و قال الرملي في نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ :(فلو شرط العمل على المالك معه و لو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك) . و انظر في كتاب القراض جـ٥/٢٢١ في نهاية المحتاج .

اعلم أن المساقاة كالقراض ، في أنها موضوعة على اختصاص رب المال بالنخل ، و [1]اختصاص العامل بالعمل .

فإذا أطلقت المساقاة أخذ العامل بجميع العمل الذي تصلح به الثمرة ، و هو بالخيار بين : أن يعمل بنفسه ، أو بأعوانه ، و لا اعتراض لرب المال عليه في رأي و لا عمل ، ما لم يخرج عن [2] العرف المعهود في مثلها .

و الفرق [3] بين المضاربة حيث لم يجز أن يستعين فيها بغيره بدلاً منه ، و بين المساقاة في جوازه ذلك من وجهين :

أحدهما : أن المساقاة لما لزمت [4] ملك الاستنابة فيها ، و المضاربة لما لم تلزم ، لم يملك الاستنابة فيها .

و الفرق الثاني : أن المقصود في المضاربة هو [5] : الرأي و التدبير المختلف [6] /باختلاف أهله جـ/٢٤٢/أ **[7]، و إنه قد يخفى فساده إلا بعد نفوذه و فواته ، فلم يجز أن يستعين [8] فيه بمن ربما قصر عن رأيه [9] لفوات استدراكه ، و ليست المساقاة كذلك ، لأن المقصود منها العمل ، و فساده ظاهر [10] إن حصل[11] ، واستدراكه ممكن إن حدث ، فجاز أن يستعين بغيره فمن [12] يعمل بتدبيره ، و إن [13] قصد تقصيراً استُدرِك . [14]**

---

(١) " أو " ساقطة في جـ . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : من .

(٣) الفرق بين المساقاة و المضاربة .

(٤) في س : ملكت .

(٥) في س : و هو .

(٦) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ .

(٧) " أهله " أي المضارب .

(٨) في جـ : تستعين .

(٩) " رأيه " أي من يستعين بهم من الغلمان و الأعوان .

(١٠) في جـ : كامل .

(١١) في جـ : إن ظهر .

(١٢) في س : ممكن .

(١٣) في س : فإن .

(١٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ/١٤٩/خ . المهذب جـ١/٣٥٣ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١ .

جـ/٢٤٢/أ
س/٣٧/ب

ا / فصل

[الحكم لو شرط العامل على رب المال غلماناً يعملون معه]

فإن شرط العامل على رب النخل غلماناً يعملون معه ، جاز الشرط ، و صحت المساقاة ، وهذا نص الشافعي رضي ا لله عنه . و ما عليه فقهاء أصحابه . [1]

و [2] **في جواز اشتراط ذلك في المضاربة وجهان :**

أحدهما : يجوز كما يجوز في المساقاة .

و الثاني [3] **: لا يجوز .**

و الفرق بينهما أن في المساقاة عملاً يختص برب النخل و هو حفر الآبار ، و كري [4] **الأنهار ، فجاز أن يشترط** [5] **عليه عمل غلمانه ، و ليس في المضاربة عمل يختص برب المال ،**

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٣/٦٤ . حاشيتا قليوبي وعميرة مع منهاج الطالبين جـ٣/٦٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،/٤٥/خ . مختصر المزني /١٢٥ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

و قال الطبري : (أطلق الشافعي أنه يجوز ، و اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : إنما يجوز أن يعملوا ما على السيد أن يعمله من سد الحظار و حفر الأنهار ، فأما أن يعملوا ما فيه مستزاد في الثمرة لا يجوز ذلك لأن عملهم كعمل رب المال ، و لا يجوز شرط ذلك . كذلك لا يجوز هذا ....و من أصحابنا من تمسك بظاهر النص وقال يجوز ذلك لأن ذلك مما يتوصل العامل به إلى تمام العمل و مقصود العقد . و الفرق بينهم و بين ما لو شرط رب المال العمل معه لا يجوز . أن الرقيق يجوز أن يكون في العمل و التدبير تابعاً للعامل و لا يجوز أن يكون رب المال تابعاً و هذا اختيار عامة أصحابنا) . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ . و انظر أيضاً : المهذب جـ١/٣٩٩ .

و قال الشيرازي : (و إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فقد نص في المساقاة أنه يجوز . و اختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه : فمنهم من قال لا يجوز فيهما لأن عمل الغلمان كعمل رب المال فإذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه . و حمل قوله في المساقاة على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان و غيره .

و الثاني : يجوز فيهما لأن غلمانه ماله فجاز أن يجعل تابعاً لماله كالثور و الدولاب و الحمار لحمل المتاع بخلاف رب المال فإنه مالك فلا يجوز أن يجعل تابعاً لماله .

و الثالث : أنه يجوز في المساقاة و لا يجوز في القراض لأن في المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه و ليس في القراض ما يلزم رب المال فلم يجز شرط غلمانه) .

انظر المهذب جـ١/٣٩٩ .

(٢) " و في " الواو ساقطة في س .

(٣) في س : و الضرب الثاني .

(٤) في جـ : كراء .و في س : كذا .

(٥) في جـ : يشرط .

فلم [1] يجز أن يشترط عليه عمل غلمانه .

فإن قيل [2] : فإذا جوزتم دخول العبيد في المساقاة تبعاً ، فهلا جوزتم العقد عليهم ببعض كسبهم منفرداً ؟

قيل : قد [3] يجوز في توابع العقد ما لا يجوز إفراده بالعقد .

ألا ترى أن شركة الأبدان [4] لا تصح أن تفرد [5] بالعقد ، و لو عقدت على مال صح ، و كان عمل البدن فيها تبعاً للعقد .

/ فإن قيل : فإذا جوزتم [للعامل أن يشترط على رب النخل عمل غلمانه ، فهلا جوزتم] [6] له [7] أن يشترط عليه عمل نفسه ؟ س/٣٨/ب

قيل : لا يجوز . و الفرق بينهما : أن رب المال لا يكون تبعاً لماله ، و قد يكون غلمانه تبعاً لماله، كالدولاب و الثور في المساقاة .

فإن قيل فإذا كان [8] العمل مشروطاً [9] على غلمان رب النخل ، فبماذا يستحق العامل سهمه من الثمرة ؟

قيل : بالتدبير باستعمال [10] العبيد ، و لذلك لزم العبيد أن يعملوا بتدبير [11] العامل ، فإن شرط في العقد أن يعملوا بتدبير أنفسهم فسد . [12]

---

(١) في س : لم .

(٢) : يصح أن يقال هنا الشرط في الرقيق .

(٣) " قد " في س : زائدة .

(٤) شركة الأبدان : هي أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على مكسبان ليكون بينهما متساوياً أو متفاضلاً ، وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلافا كالخياط والنجار لأن كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده . انظر : روضة الطالبين جـ٤/٢٧٩ .

(٥) في س : يفرد .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) " كان " مستدركة بهامش الورقة من قبل الناسخ في س .

(٩) في س : مشترطاً .

(١٠) في جـ : و استعمال .

(١١) في س : تدبير .

(١٢) انظر : منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٦٤ .روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ . مختصر المزني /١٢٥ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

جـ/٢٤٣/أ
س/٣٨/ب

٢ / فصل

[حال الغلمان على ثلاثة أقسام عند صحة الشرط في العمل مع المساقي]

فإذا صح أن يشترط [١] العامل على رب النخل غلماناً يعملون معه فلا يخلو حالهم من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يشرط غلماناً معينين مثل أن يشترط [٢] عليه عمل سالم [٣] أو غانم [٤] فيصح العقد بهذا الشرط و لا يجوز لرب النخل أن يبدلهم بغيرهم . [٥] لأن عمل العبيد يختلف باختلافهم و لا يجوز للعامل أن يستعملهم في غير نخل سيدهم لأن الأجراء على الأعمال لا يجوز أن ينقلوا إلى غير عملهم .

و القسم الثاني : أن يشترط غلماناً موصوفين غير معينين فيصح العقد باشتراطهم . [٦]

و قال مالك لا يصح حتى يُعَيَّنوا اعتباراً بعرف أهل المدينة في تعيين العبيد في المساقاة .

و هذا فاسد لأن الصفة قد تقوم مقام المشاهدة و التعيين [ألا ترى أن عقود المعاوضات قد تجوز بالصفة كما تجوز بالتعيين] [٧] و المشاهدة .

و قد قال الشاعر :

و من يصفك فقد سماك للعَرب [٨]

/ و القسم الثالث : أن لا يعينهم و لا يصفهم فالشرط باطل للجهل بهم و المساقاة فاسدة لما اقترن بها من جهالتهم . و الله أعلم [٩] جـ/٢٤٣/أ

---

(١) ، (٢) : في جـ : يشرط .

(٣) في س : سالماً .

(٤) في س : غانماً .

(٥) انظر : منهاج الطالبين جـ٣/٦٤ . و قال : (لا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف) . أي الغلام الذي يساعده . شرح المنهاج مع الجمل جـ٣/٥١٤ . و قال : (يصح إعانة مملوك المالك له في العمل و لا بد للملوك.... وشرطه أن يكون معلوماً برؤية أو وصف) . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ . قال النووي : (فإذا قلنا إنه يجوز لم يصح حتى تعرف الغلمان بالرؤية أو الوصف) . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٦) منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٦٤ . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) هذا عجز بيت لقصيدة مشهورة قالها المتنبي و هو يرثي بها أخت سيف الدولة و صدره :

أجلُّ قدركِ أن تُسمى مُؤبنه   و من يَصِفكَ فقد سمَّاك للعرب

انظر : ديوان المتنبي جـ١/٨٦ .

(٩) ساقطة في جـ .

جـ/٢٤٣/أ
س/٣٨/ب

٣ / فصل
[جواز اشتراط رب النخل على العامل غلماناً يعملون معه]

و يجوز لرب النخل أن يشترط [١] على العامل غلماناً يعملون معه ، و قد نص عليه [٢] الشافعي رضي الله عنه ، لأن العمل أخص [٣] بالعامل من رب المال ، فلما جاز اشتراط [٤] ذلك على رب المال كان اشتراطه على العامل أجوز [٥] .

و سواء عينوا أو [٦] وصفوا أو أطلقوا ، بخلاف اشتراطهم على العامل [٧] .

و الفرق بينهما : أنهم في اشتراطهم على رب النخل مستثنون [٨] من عمل وجب على العامل، فوقعت الجهالة بإطلاقهم . و هم في اشتراطهم على العامل داخلون في جملة العمل المستحق عليه ، فلم تقع الجهالة بإطلاقهم . و الله أعلم . [٩]

---

(١) في جـ : يشرط .

(٢) " عليه " ساقطة في س .

(٣) في جـ : لا يضر .

(٤) في جـ : اشراط .

(٥) في جـ : أخوز .

(٦) " أو " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ ، س : رب النخل . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في س : مسينون . و في جـ : موستننون . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٩/خ .

جـ/٢٤٣/أ

س/٣٨/ب

٢ / مسألة

[نفقة الرقيق]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و نفقة الرقيق [على ما يتشارطان عليه ، و ليس نفقة الرقيق] [(١)] بأكثر من أجرتهم ، / فإذا س/٣٩/أ جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة .

و هذا صحيح . [(٢)] و جملته : أنه لا يخلو حال نفقتهم من أحد أمرين :

إما أن يشرطا [(٣)] تحملها في العقد ، أو يغفلاه [(٤)] .فإن شرطا تحملها [(٥)] لم تخل [(٦)] من ثلاثة أحوال: أحدها : أن يشترط على العامل . فهذا [(٧)] جائز ، لأن العمل مستحق عليه ، فجاز أن تكون [(٨)] نفقة الغلمان [(٩)] في النخل مشروطة عليه ، كما كانت أجور من لم يشرطهم [(١٠)] واجبة عليه .

و الحال الثانية : أن يشترط [(١١)] على رب النخل ، فهذا جائز .

/ و قال مالك [(١٢)] : لا يجوز ، لأن العمل مستحق [(١٣)] على غيره . و هذا فاسد . لأنه لما جاز جـ/٢٤٣/ب بالشرط أن يعملوا مع العامل بغير أجرة ، جاز أن يعملوا معه بغير نفقة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر : الأم جـ٤/١٢ . مختصر المزني /١٢٥ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢ . البيان جـ٥/ أ /٢١٩/خ . بحر المذهب جـ/ أ /١٥٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٣) في س : يشترط محلها .

(٤) في س : أو يفضلاه .

(٥) في س : محلها .

(٦) في س : لم يخل .

(٧) في س : و هذا .

(٨) في س : يكون .

(٩) في س : العاملين .

(١٠) في س : يشترطهم .

(١١) في جـ : يشرط .

(١٢) المنتقى شرح موطأ مالك جـ٥ ص١٤٠ . المدونة الكبرى جـ٥/٦ .

قال : (و قال مالك : نفقة الرقيق و الدواب كانت من العامل أو كانت في الحائط يوم أخذه العامل مساقاة النفقة على العامل ليس على رب الحائط منه شيء) . المدونة جـ٥/٦ .

(١٣) في س : المستحق .

و الحال الثالثة : أن يشرط [1] من وسط الثمرة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون عملهم قبل حدوث الثمرة ، فهذا شرط باطل . لعدم محلها . و أن ما لم يخلق لا يجوز أن يكون عوضاً على عمل .

و الضرب الثاني : أن يكون عملهم بعد حدوث الثمرة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون [2] نفقتهم [3] من غير جنس الثمرة ، لتباع الثمرة فيصرف ثمنها في نفقتهم[4] ، فهذا باطل لأن الثمرة غير مستحقة ، و النفقة غير ثابتة في الذمة .

و الضرب الثاني : أن تكون نفقاتهم [5] من نفس الثمرة يأكلونها [6] قوتاً ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه جائز لوجود محلها و أن الثمرة لما كانت لهما ، و جاز [7] اشتراط النفقة على كل واحد منهما ، جاز اشتراطهما في الثمرة التي هي لهما .

و الوجه الثاني : أنه باطل ، لأنه غير متعلق بذمة ، و لا [8] معلوم مستحق [9] من عين و هذا أصح الوجهين . [10]

---

(١) في س : يشترط .

(٢) في جـ : يكون .

(٣) في س : نفقهم .

(٤) في س : نفقاتهم .

(٥) " نفقاتهم " ساقطة في جـ .

(٦) في س : يأكلوها . و في جـ : بأكلها . و الصواب ما أثبتناه . يأكلونها .

(٧) في جـ : و كان .

(٨) في س : و معلوم بسقوط لا .

(٩) في س : يستحق .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٥٠/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢١٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/٨٥٥. حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ .

جـ/٢٤٣/ب

س/٣٩/أ

٣ / مسألة

[الحكم لو أغفلا اشتراط النفقة]

فإن [١] أغفلا اشتراط النفقة ، ففي المساقاة وجهان :

أحدهما : باطلة [٢] ، للجهل بمحل النفقة . [٣]

و الوجه الثاني : جائزة ، لأن النفقة تبع للعقد ، فلم يبطل [٤] بها العقد [٥] ، فعلى هذا فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها على العامل ، لاستحقاق العمل عليه .

و الوجه الثاني : أنها على / رب [٦] النخل ، لاشتراط عملهم عليه . و أنها [٧] لما سقطت أجرتهم عن العامل ، سقطت نفقتهم عنه . جـ/٢٤٤/أ

و الوجه الثالث : أنها من وسيط الثمرة ، لاختصاص عملهم بها . فعلى هذا ، إن لم تأت [٨] الثمرة أخذ بها / السيد [٩] حتى يرجع بها في الثمرة إذا أتت . و الله أعلم بالصواب . [١٠] س/٣٩/ب

---

(١) في س : و إن .

(٢) في س : باطل .

(٣) أن الوجه الأول (و هذا اختيار القاضي الطبري) بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٠/خ .

(٤) في س : تبطل .

(٥) و الوجه الثاني : اختيار أبي حامد و جماعة ... حيث قال : (يلزم المالك بحق الملك لأنه لا يلزم العامل إلا بالشرط . و لم يوجد ذلك فلا تلزم إلا المالك) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٠/خ .

(٦) في س : رب المال .

(٧) في جـ : أنه .

(٨) في س : يأت .

(٩) في س : اليد .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٠/خ .

جـ/٢٤٤/أ
س/٣٩/ب

مسائل المزني رحمه الله

قال المزني : و هذه مسائل أجبت فيها على معنى قوله و قياسه

١/ مسألة

[الحكم فيما لو ساقاه على نخل سنين معلومة]

قال المزني : فمن ذلك : لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعاً [١] ، لم يجز في معنى قوله، قياساً على شرط المضاربة . أن يعملا في المال جميعاً . فمعنى ذلك : أنه أعانه معونة مجهولة الغاية ، بأجرة مجهولة .

و هذا صحيح . إذا [٢] شرط العامل أن يعمل معه رب النخل في المساقاة ، و رب المال في المضاربة ، فبطل العقد في المساقاة و المضاربة . [٣]

و اختلف أصحابنا في علة بطلانه :

فذهب المزني : إلى [٤] أن العلة فيه اشتراكهما في العمل مع اختلافهما فيه يفضي إلى جهالة ما يستحق على العامل من عمله ، و العمل المجهول لا تصح [٥] عليه المعاوضة ، و لهذا [٦] المعنى بطلت شركة الأبدان لاختلاف عمل الشريكين .

و هذا التعليل مدخول باشتراط عمل غلام رب النخل [٧] ، لأن عمله مخالف لعمل العامل / كما يخالف عمل سيده . جـ/٢٤٤/ب

و ذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن علة بطلانه [٨] إذا شرط عمل رب النخل صار مستحقاً للعوض على عمله و عمل غيره فبطل . [٩] و هذا مدخول بمثل [ما دخل به تعليل] [١٠] المزني ، ويدخل [١١] على [١٢] العلتين جميعاً إذا ساقا [١٣] رجلين . [١٤]

---

(١) في س : جميعهم .

(٢) " إذا " ساقطة في س .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ١/ب/١٥٠/خ . مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني /ب/٤٥/خ .

(٤) في جـ : " إلى " ساقطة .

(٥) في س : لا يصح .

(٦) في س : و بهذا .

(٧) في جـ : رب المال .

(٨) " أنه " زائدة في س .

(٩) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٠/خ .

(١٠) في س : ما أجابه المزني . و سقط ما بين القوسين .

(١١) في س : و تدخل .

(١٢) في س : علة .

(١٣) في س : ساقى .

(١٤) انظر المراجع السابقة .

و ذهب أبو علي بن أبي هريرة : إلى أن العلة فيه أن [1] المساقاة و ما [2] تميز فيها رب النخل بالمال والعامل بالعمل ، فإذا شرط العمل على رب المال فسدت [3] ، كما لو شرط المال على العامل بطلت ، بتغيير [4] ما أوجبه العقد من إحكامه في [5] المتعاقدين . و هذا التعليل أيضاً [6] مدخول [7] بما ذكرنا من عمل غلمان رب النخل .

و الذي أذهب إليه [8] : أن تعليل بطلانه هو أن اشتراط رب النخل فيها يقتضي لزوم ذلك ، والإنسان لا يلزمه العمل في ماله ، فصار هذا الشرط باطلاً ، و أبطل ما شرطه [9] فيه . و ليس عمل غلمانه مستحقاً على بدنه ، و إنما هو حق تعلق بماله ، كما يتعلق به غير ذلك من الحقوق [10] . [11]

---

(١) " أن " ساقطة في س .

(٢) ما تميز . الواو ساقطة في جـ .

(٣) في س : أفسدت .

(٤) في س : ليعتبر .

(٥) في س : من .

(٦) في س : التعليل مدخول أيضاً . تقديم و تأخير .

(٧) مدخول : من دخل و هو نقيض الخروج . يقال دخلت البيت ، و الدَّخل العيب و الريبة . و قوله تعالى : ﴿و لا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم﴾ أي مكراً و خديعة . و دخل في الأمر دخولاً أخذ فيه . و دخل علي زيد الدار إذا دخلها بعده و هو فيها . و دخل عليه بالبناء للمفعول إذا سبق وَهمهُ إلى شيء فغلط فيه من حيث لا يشعر ، و فلان دخيل بين القوم أي ليس من نسبهم بل هو نزيل بينهم .

انظر :مختار الصحاح / ٢٠٠ . المصباح المنير جـ١/١٩٠ .لسان العرب جـ١١/٢٤٠ . حرف اللام – فصل الدال.

(٨) أي الماوردي .

(٩) في س : نما شرط .

(١٠) في س : من الفرق .

(١١) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٠ ، أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٤/ب

ا / فصل

س/٣٩/ب

[الحكم فيما لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمل]

فعلى اختلاف [١] هذا التعليل ، لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمـل فيهـا معلومـاً كالسقي أو التلقيح [٢] ، / جاز على تعليل المزني لانتفاء الجهالة عنه ، و لم يجز على تعليل من سواه [٣]. وبا لله التوفيق . [٤]

س/٤٠/أ

---

(١) فعلى هذا اختلاف " هذا " زائدة في س .

(٢) في س : أو القلع .

(٣) بيان من هو سوى المزني .

(٤) " و با لله التوفيق " ساقط في س .

(٥) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٤/ب

س/٤١/أ

٢ / مسألة

[ما أشبه البيعتين في بيعة فهو فاسد]

قال المزني : لو ساقاه على النصف على أن يساقيه في حائط آخر على الثلث ، لم يجز في قياس قوله ، كالبيعتين في / بيعة ، و له في الفاسد أجر مثله .[١]

جـ/٢٤٥/أ

و هما مسألتان :

إحداهما[٢] : أن يكون لرب النخل حائط شرقي ، و للعامل حائط غربي ، فيقول رب النخل: قد ساقيتك على حائطي[٣] الشرقي على النصف ، على أن تساقيني أيها العامل على حائطك[٤] الغربي على الثلث ، فهذا باطل ، و هو كالبيعتين في بيعة في الصورة و المعنى : لأن قوله : ساقيتك على أن تساقيني ، كقوله : بعتك داري على أن تبيعني عبدك .

و المسألة الثانية : أن يكون الحائطان معاً لرب النخل ، أحدهما : شرقي ، و الآخر غربي ، فيقول رب النخل : قد ساقيتك على حائطي الشرقي على النصف ، على أن أساقيك على حائطي الغربي على الثلث . فهذا باطل .[٥]

قال المزني :و هو كالبيعتين في بيعة .فاختلف أصحابنا في صحة هذا التشبيه في الصورة و المعنى. فذهب أبو علي الطبري[٦] إلى فساد هذا التشبيه ، و أنه في معنى بيع و شرط ، لا أنه في معنى[٧] بيعتين[٨] في بيعة .[٩]

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٣ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٥/خ .

(٢) في س : أحدهما .

(٣) ، (٤) في س : حائط .

(٥) انظر المراجع السابقة .

(٦) أبو علي : الحسين بن القاسم الطبري . تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة ، و درس بها و صنف في الأصول والجدل و الخلاف و هو أول من صنف في الخلاف . من مصنفاته المحرر ، الإفصاح . توفي سنة ٣٥٠ هـ .
انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ترجمة ٧٥٥ جـ٢ ص٥٥ . البداية و النهاية جـ١١ ص ٢٣٨ .

(٧) " معنى " ساقطة في س .

(٨) في س : كالبيعتين .

(٩) قال الطبري : (و إنما لم يجز عقد البيعتين في بيعه لمعنيين : أحدهما : أنه إذا شرط عليه العقد الثاني فقد سامحه في العوض الذي سماه في الأول و جعل انتفاعه بالعقد الثاني مكان المسامحة ، و انتفاعه بالعقد الثاني مجهول المقدار فيصير كأنه عقد العقد بمعلوم و مجهول و العقد إذا شرط فيه عوض مجهول لم يصح . و الثاني : إنه سامح في المسمى ليحصل له ما شرط و ذلك الشرط لا يثبت له لأنه لا يلزم صاحبه أن يعقد معه العقد ،و لا يجبر ==

و ذهب أبو علي بن أبي هريرة : إلى أنه تشبيه صحيح ، و أنـه كـالبيعتين [1] في بيعـة في المعنـى والصورة . لأن حقيقة البيعتين في بيعه أن يجعل أحد العقدين مشروطاً في الآخر ، و سـواء كـان البـايع فيهما واحداً أو مختلفاً ، و إنما فسدت المساقاة في هاتين المسألتين مع [2] ما ذكرناه من التشـبيه بـالبيعتين لأن اشتراط أحد العقدين في الآخر يوجب استدراك ما حصل من زيادة العقد الأول مجبوراً بنقص العقـد الثاني ، أو استدراك / نقصان الأول مجبوراً بزيادة الثـاني ، فصـار العـوض في كـل واحـد مـن العقديـن جـ/٥ ٢٤/ب **معتبراً [3] بالشرط فبطل .** [4]

== على قبوله ، و إذا سقط احتجنا أن يضم إلى الذي سماه القدر الذي حصـل في مقابلـة الشـرط و ذلـك القـدر مجهول والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم صار كله مجهولاً فإذا ثبت أن العقد فاسد ، فإذا عمل العـامل كـانت الثمـرة لرب المال لأنها تبع للأصول و عليه أجرة المثل للعامل) . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٦/خ .

(١) في س : كالتعيين .

(٢) في جـ ، س : معما . و هذا خطأ و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : مجبراً .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٥/ب

س/٤١/أ

١ / فصل

[الحكم إذا لم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر في المساقاة على حائطين]

فأما إن قال رب النخل و الحائطان جميعاً له [١] : قد ساقيتك في حائطي [٢] الشرقي على النصف، و أساقيك على حائطي الغربي على الثلث ، و لم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر ، صح العقد الأول لأنه ناجز [٣] ، و لم يصح الثاني لأنه موعد [٤] . و الله أعلم . [٥]

---

(١) " له " ساقطة في س .

(٢) في س : حائط .

(٣) في س : تأخير .

و الناجز : الحاضر . و معنى ناجز : و نجز الوعد ينجز نجزاً : حضر . و وعد : و أنجزته أنا و نجزت به :وفاؤك به . و نجز هو أي وفى به . و نجز الحاجة و أنجزها : قضاها . و قالوا أبيعك الساعة ناجزاً بناجز أي معجلاً . والناجز الحاضر .

انظر لسان العرب (حرف الزاي – فصل النون) جـ٥/٤١٣ .

(٤) و معنى موعد : مصدر وعدته . و الوعد : مصدر حقيقي . و المواعدة وقت الوعد و موضعه .

انظر لسان العرب (حرف الدال – فصل الواو) جـ٣/٤٦١ ، ٤٦٢ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٥١ / خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ / ٣٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٥/خ .

جـ/٢٤٥/ب
س/٤١/أ

٢ / فصل
[أجر المثل للعامل إذا بطلت المساقاة]

و إذا بطلت المساقاة في إحدى [١] هذه المسائل لمعنى [٢] من هذه المعاني ، / و قـد عمـل العـامل س/٤١/ب في النخل عملاً ، فلا حق له في الثمرة ، و له أجرة مثله في العمل كالمضاربة . [٣]

---

(١) في س : في أحد .

(٢) في جـ : بمعنى .

(٣) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٥/ب

س/٤٠/ب

٣ / مسألة

[المساقاة المتفقة و المختلفة من رجلين لرجل واحد]

قال المزني رحمه الله :

فإن ساقاه [١] أحدهما في نصيبه على النصف و الآخر على الثلث جاز . [٢]

و هذا كما قال : إذا كان النخل بين رجلين ، جاز أن يساقيا عليها رجلاً مساقاة متفقة و مختلفة

فالمتفقة : أن يساقياه [٣] على أن له النصف من حصة كل واحد منها .

و المختلفة : أن يساقياه على أن له النصف من حصة أحدهما ، و الثلث من حصة الآخر . وإنما كان كذلك لأن المساقاة إن أُلحقت بالإجارات ،فمثل ذلك في الإجارات جائز . و إن ألقت بالبياعات، فمثل ذلك في البياعات جائز . [٤]

و خالفت المساقاة الكتابة [٥] ، لأن العبد إذا كان بين شريكين و أرادا كتابته ،لم يجز أن يتفاضلا في العوض حتى يكونا فيه سواء .

و الفرق بينهما أن مال / الكتابة مأخوذ من الكسب المستحق بالملك ، فلما تساويا في الملك [٦] جـ/٢٤٦/أ والكسب وجب أن يتساويا في العوض ، و ليس ما يأخذه العامل من الثمرة مستحقاً بالملك ، و إنما هو مستحق بالعمل ، فجاز أن يتفاضلا فيه ، ألا ترى أن الثمرة إذا استحقها الشريكان بالملك لم يجز أن يتفاضلا فيها كالكتابة ؟ [٧]

---

(١) ساقا . الضمير ساقط في س .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥١/خ .

(٣) في س : يساقيا .

(٤) انظر المراجع السابقة .

(٥) الكتابة : و المكاتب : العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعي و أداه عتق . و الكتابة اسم المكتوب . و قيل للمكاتبة مجازاً أو اتساعاً . لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء (للمكاتبة) (كتابة) لأنها بمعنى واحد .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٥٢٤، ٥٢٥ . مختار الصحاح /٥٦٢ .

(٦) في س : المال .

(٧) انظر : الأم جـ٨/٤١ . (العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما) .

جـ/٢٤٦/أ
س/٤١/ب

ا / فصل

[علم العامل أو جهله بحصص الشركاء يؤثر في المساقاة]

فإذا ثبت جواز مساقاتهما [١] على التساوي و التفاضل ،فإن تساويا فيها و جعلا له النصف من حصة [٢] كل واحد منهما جاز ، سواء علم حصة كل واحد منهما من النخل أو لم يعلمه ، لأن ما يستحقه من جميع الثمرة معلوم . كما لو باع الوكيل عبداً مشتركاً بثمن واحد ، و لم يبين حصص الشركاء فيه ، صح البيع فيه [٣] .

و إن تفاضلا فيها و جعلا له النصف من حصة أحدهما ، و الثلث من حصة الآخر ، فإن علم العامل حصة كل واحد منهما من النخل صحت المساقاة ، و إن جهل ذلك و لم يعلمه بطلت لجهله بقدر ما يستحقه من الثمرة . [٤]

---

(١) " حصة " ساقطة في س .

(٢) في س : مساقاتها .

(٣) " فيه " ساقطة في س .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥١/خ .

جـ/٢٤٦/أ

س/٤١/ب

٢ / فصل

[حكم التفاضل بين العاملين إذا كان رب النخل واحداً]

و إذا كانت النخل كلها لواحد ، فساقى [1] عليها رجلين ، جاز سواء ساوى [2] بينهما أو فاضل ، كما جاز للرجلين مساقاة الواحد على مساواة و تفاضل .

فإن جعل لكل واحد من العاملين ربع الثمرة[3] فقد ساوى بينهما .

و إن جعل لأحدهما الربع ، و للآخر الثلث فقد فاضل ، و المساقاة جائزة ، كما لو استأجر / أجيرين في عمل واحد بأجرة متفاضلة . [4]

س/٤٢/أ

---

(١) في جـ ، س : فساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " ساوى " ساقطة في س .

(٣) في س : الثمن .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥١/خ .

ج/٢٤٦/أ
س/٤٢/أ

٤ / مسألة

[حكم المساقاة على حائط مختلف الأصناف جهلها أو علمها]

قال المزني :

و لو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقـل [١] و عجوة [٢] و صيحاني [٣] ، على أن لـه من الدقل النصف ، و من العجوة الثلث ، و من الصيحاني الربع ، و هما يَعْرِفَان كل صنف ، كان كثلاثة حوائط . و إن جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز . [٤]

و هذا كما قال : إذا جمع الحائط أصنافاً من النخل فساقاه على جميعها [٥] على النصف من سائر أصنافها جاز ، و لو خالف بين أصنافها فساقاه على النصف من البرني [٦] ، و على الثلث من المعقلي [٧] ، وعلى الربع من الإبراهيمي ، نظر : فإن علما قدر كل صنف منها جاز ، و صار كثلاثة

---

(١) دقل : الدقل من التمر معروف و قيل هو أردأ أنواعه و قيل جنس من النخل الخصاب . و جرم تمره صغير ونواه كبير .

انظر : المصباح المنير جـ١/١٩٧.مختار الصحاح /٢٠٨.لسان العرب (حرف اللام – فصل الدال) جـ١١/٢٤٦

(٢) عجوة : من عجا و العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة و نخلتها تسمى لينة . و يقال هو مما غرسه النبي صلى الله عليه و سلم بيده . و يقال هو نوع من تمر المدينة أكبر من الصيحاني يضرب إلى السواد من غرس النبي صلى الله عليه و سلم . و في الحديث ((العجوة من الجنة)) .

انظر : مختار الصحاح /٤١٦ . لسان العرب (حرف الياء – فصل العين) جـ١٥/٣١ .

(٣) صيحاني : ضرب من تمر المدينة ، قال الأزهري: الصيحاني ضرب من التمر أسود صلب المضغة ، و سمي صيحانياً لأن صيحان اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة فأثمرت تمراً صيحانياً فنسب إلى صيحان .

انظر : لسان العرب (حرف الحاء – فصل الصاد) جـ٢/٥٢٢ . مختار الصحاح /٣٧٤ .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/٤٦/خ . بحر المذهب جـ٢/ب/١٥١/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

(٥) " جميعها " ساقطة في س .

(٦) البرني : ضرب من التمر . و قيل من أجود التمر و نقل الهيلي أنه أعجمي و معناه حمل مبارك قال (بر) حمل (ني) جيد و أدخلته العرب في كلامها و تكلمت به . و هو ضرب من التمر أحمر مشرب بصفرة كثير اللحاء عذب الحلاوة يقال نخلة برنية و نخل برني .

انظر : مختار الصحاح / ٥٠ . المصباح المنير جـ١/٤٥ . لسان العرب (حرف النون–فصل الباء) جـ١٣/٥٠ .

(٧) المعقلي : المعقل الملجأ . و به سمي الرجل و معقل بن يسار من الصحابة رضي الله عنه ، و هو من مزينة مضر ينسب إليه نهر بالبصرة ، و ينسب إليه نوع من التمر بالبصرة فيقال تمر معقلي ، أو الرطب المعقلي .

انظر لسان العرب (حرف اللام –فصل العين)جـ١١/٤٦٥. مختار الصحاح /٤٤٧. المصباح المنير جـ٢/٤٢٣ .

حوائط ساقاه من أحدهما على النصف ، و من الآخر على الثلث و من الآخر على الربع ، إذ [1] لا فرق بين أن يتميز [2] النخل ببقاعها [3] و بين أن تميز بأصنافها .

و إن جهلا أو أحدهما قدر كل صنف منها ، لم يجز ، و كانت المساقاة باطلة للجهل بقدر ما يستحقه من ثمرها ، و صار كما لو ساقاه من ثلاثة حوائط على النصف من أحدهما و لم يعينه ، و[4]على الثلث من آخر لم يذكره ، و على الربع من آخر لم يميزه ،كان باطلاً وللعامل في ذلك أجرة مثله إن عمل . [5]

---

(١) في س : و لا فرق .

(٢) في جـ : تميز .

(٣) في س : بانتفاعها .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/٤٦/خ .

بحر المذهب جـ٢/ب/١٥١/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

جـ/٢٤٦/ب
س/٤٢/أ

٥ / مسألة

[المساقاة بين الشريكين و العامل على أربعة أقسام]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة و لم يقولا غير ذلك ، كان جائزاً . و ما بعد الثلث [1] فهو لرب النخل ، و لو اشترطا [2] أن لرب النخل ثلث الثمرة ، و لم يقولا غير ذلك ، كان فاسداً / لأن العامل لم يعلم نصيبه . [3]

جـ/٢٤٧/أ

اعلم أن عقد المساقاة بينهما لا [4] يخلو من أربعة أقسام :

أحدهما [5] : أن يبين [6] فيه نصيب كل واحد منهما ، مثل : أن يقول رب النخل : على أن لي نصف الثمرة ، و لك نصفها ، أو لي ثلثاها ولك ثلثها ، فهذا [7] أوضح أحوالهما في إبانة نصيب كل واحد منهما ، و أوكد ما يتعاقدان عليه .

و القسم الثاني : أن يبين نصيب [8] العامل دون رب النخل . مثل : أن يقول : قد ساقيتك على أن لك أيها العامل ثلث الثمرة ، فالمساقاة جائزة ،و يكون الباقي بعد ثلث العامل لرب النخل . [9] لأن جميعها له بالملك . فإذا جعل منها الثلث للعامل بعمله ، كان ما سواه لرب [10] النخل ، على أصل[11] ملكه ، و صار كالعموم إذا خص بعضه كان باقيه / محمولاً على موجب عمومه . [12]

س/٤١/ب

و القسم الثالث : أن يبين رب النخل نصيب نفسه دون العامل ، مثل أن يقول : قد ساقيتك

---

(١) " الثلث " ساقطة في س .

(٢) في جـ : اشترط .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ب/٢٩،أ/٣٠/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٣٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ .

(٤) في س : لم يخلو .

(٥) هذا هو القسم الأول .

(٦) في س : يساقيه على .

(٧) في س : و هذا .

(٨) في س : نصف .

(٩) انظر المراجع السابقة .

(١٠) في س : فلرب .

(١١) في جـ : أصله .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٠/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ/٤٧/خ .

على أن لي ثلث الثمرة ، فمذهب [1] المزني : أن المساقاة في ذلك باطلة ،و هو قول جمهور أصحابنا. [2]

و قال [3] أبو العباس بن سريج و أبو العباس بن القاص [4] : أن المساقاة جائزة ، لأن قوله : ساقيتك ، يوجب اشتراكهما في الثمرة ، فكان [5] بيانه لنصيب نفسه دليلاً على أن الباقي للعامل [6] ، كما كان بيانه لنصيب العامل دليلاً على أن الباقي لنفسه ، [7] و صار كقوله تعالى [8] ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [9] فعُلم أن الباقي بعد ثلث الأم للأب [10] ، و هذا الذي قاله أبو العباس خطأ .

و الفرق بين الموضعين : / أن الثمرة لرب النخل ، فإذا بيّن سهم العامل منها صار استثناء خالف حكم الأصل ، فصار بياناً . و إذا بين نصيب نفسه ، لم يكن ذلك استثناء ، لأنه وافق حكم الأصل ، إذ [11] جميع الثمرة له ، فلم يصر بياناً .

جـ/٢٤٧/ب

و يشبه أن يكون اختلاف المزني ، و أبي العباس محمولاً على اختلاف حكم العامل ، هل هو شريك أو أجير ؟

فحمل المزني ذلك من قوله : على أن العامل أجير ، و حمل أبو العباس ذلك من قوله : على أن العامل شريك .

---

(١) في س : فذهب .

(٢) و يقو ل الروياني : (لو بين رب النخل لنفسه نصيباً و لو يذكر الباقي لم يكون ظاهر المذهب أنه لا يجوز). بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢ ، جـ٣ / أ /١٣١ /خ . و انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ .

(٣) في س : فقال .

(٤) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري . المعروف بابن القاص ، تفقه على ابن سريج إمام عصره و صاحب التصانيف المشهورة التلخيص و المفتاح و أدب القاضي و المواقيت و غيرها في الفقه و له مصنف في أصول الفقه . و هو أحد أئمة المذهب . توفي سنة ٣٣٥ هـ .

انظر ترجمته في طبقات الشافعية للشيرازي ص٩١. ووفيات الأعيان ١/ ٥١ .و طبقات الشافعية للسبكي ٢/١٠٣. البداية و النهاية ٢١٩/١١ . طبقات الشافعية للقاضي شهبة جـ١/١٠٧ .

(٥) في س : و كان .

(٦) في س : للعمل .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ / أ /٤٧/خ .

(٨) " تعالى " ساقطة في س .

(٩) سورة النساء . آية ١١ .

(١٠) في جـ : الأب للأم .

انظر : الجامع الكبير لأحكام القرآن جـ٥/٧١ . التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي جـ٩/٢١٣ .

(١١) في س : أو .

فلو قال رب النخل : قد ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة و لي نصفها ، فأغفل [1] ذكر السدس الباقي ، غلب في [2] ذلك بيان نصيب العامل ، إذ ليس له أكثر من المسمى ، و صحت المساقاة، لأنه لو بين نصيب العامل و أغفل ذكر الباقي كله ، صحت المساقاة .

فإذا أغفل بعضه ، كانت المساقاة أولى بالصحة ، و كان ما سوى ثلث العامل من النصف المسمى و السدس الباقي لرب النخل . [3]

و القسم الرابع : أن لا يبين نصيب نفسه و لا نصيب العامل . مثل أن يقول : قد ساقيتك ، فالمساقاة باطلة ، لأن المساقاة قد تختلف ، فصار الاقتصار على هذا مفضياً إلى جهالة تمنع [4] من صحة العقد .

و لكن لو قال له : قد ساقيتك على أن الثمرة بيننا ، فعند أبي العباس بن سريج : أن المساقاة صحيحة ، وتكون الثمرة بينهما نصفين ، لأن ظاهر اشتراكهما في الثمرة يوجب [5] تساويهما فيها .

س/٤٣/أ

جـ/٢٤٨/أ

و ذهب سائر أصحابنا : إلى أن المساقاة باطلة ، لأنها قد تكون / بينهما على / تساوٍ وتفاضل، فلم يكن حملها على التساوي في الإطلاق بأولى من حملها على التفاضل فبطلت . [6]

---

(١) في جـ : و أعقل .

(٢) " في " ساقطة في س .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٣٠/خ .

(٤) في س : يمنع .

(٥) في جـ : توجب .

(٦) انظر : البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /٣٠/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٠/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١ ، أ /١٥٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦ / أ /٤٧/خ .

جـ/٢٤٨/ أ
س/٤٣/أ

٦ / مسألة

[الحكم ما لو كانت المساقاة بين شريكين أحدهما العامل]

قال المزني :

و لو كانت النخل بين رجلين فساقا [١] ، أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي الثمرة من جميع النخل ، وللآخر الثلث ، كان جائزاً لأن معناه أنه ساقى شريكه من نصفه على ثلث ثمرته .

و هذا كما قال : إذا كانت النخل بين شريكين ، فساقى أحدهما صاحبه على أن [٢] يعمل [٣] فيها و له الثلثان من جميع ثمرها ، فهذه مساقاة جائزة ، لأن له ملكاً و عملاً ، فكان له النصف بالملك ، و السدس الزائد عليه بالعمل ، فاختصت المساقاة بالثلث في حق الشريك . [٤] و هو النصف ، و ذلك سدس النخل .

و مثله في المضاربة : أن يكون ألف بين شريكين ضاربه عليها ، على أن يعمل فيها وحده و له الثلثان من الربح ، فتكون المضاربة جائزة ، و هي على الثلث من حصة الشريك ، لأنه يأخذ النصف بالملك ، و السدس الزائد بالعمل.[٥]

---

(١) في س : فساقى .

(٢) " أن " ساقطة في س .

(٣) في س : العمل فيها .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٦/خ . تتمة الإبانة جـ٥/ب/١٣٩ ، أ /١٤٠/خ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .

جـ/٢٤٨/ أ
س/٤٣/أ

٧ / مسألة

[الحكم لو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث و لصاحبه الثلثان]

قال المزني رحمه الله : و لو [١] ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ، و لصاحبه الثلثين ، لم يجز.

و هذا كما قال : إذا ساقى أحد الشريكين في النخل صاحبه على أن للعامل الثلث من جميع الثمرة ، كانت المساقاة فاسدة ، لأن المساقاة عقد معاوضة توجب استحقاق عوض في مقابلة عمل .

جـ/٢٤٨/ب

فإذا شرط إسقاط العوض فيها / نافى [٢] موجبها ، فبطلت . و العامل إذا شرط ثلث الثمرة فقد[٣] أسقط ثلث ما يستحقه بالملك ، لأنه قد كان يستحق النصف ، فاقتصر على الثلث ، و صار باذلاً لعمله بغير بدل .

فإذا [٤] بطلت المساقاة بما ذكرت ، وجب أن تكون [٥] الثمرة بينهما نصفين بالملك .

قال المزني : و لا أجرة للعامل في عمله [٦] ، لأنه لما بذل العمل على غير بدل صار متطوعاً به[٧]، و بهذا قال أبو إسحاق المروزي ، و جمهور أصحابنا . [٨]

و قال أبو العباس بن سريج : له أجرة مثله ، لأنها مساقاة فاسدة ، و العقد الفاسد يحمل في وجوب العوض على حكم الصحيح ، و إن شرط فيه إسقاط البدل . ألا ترى أنه لو باعه ثوباً بخمر [٩] أو خنزير كان ضامناً لقيمته ، و إن لم يكن للخمر و الخنزير قيمة ، لأن عقد البيع موجب لاستحقاق العوض ، [و هكذا لو قال : بعتك هذا الثوب على أنه لا ثمن عليك ، كان المشتري ضامناً لقيمته ، وإن شرط سقوط العوض ، لأن البيع موجب للضمان] [١٠] .

س/٤٢/ب

و هكذا لو قال : / أجرتك هذه الدار على أن لا أجرة عليك كان [١١] ضامناً للأجرة اعتبارا بحال العقد دون الشرط كذلك في المساقاة .

---

(١) في س : لو بسقوط الواو .

(٢) في جـ : نافا .

(٣) في س : و قد .

(٤) في س : و إذا .

(٥) في س : يكون .

(٦) في س : عمل .

(٧) " به " ساقطة في جـ .

(٨) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ. المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٦/خ. تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ.

(٩) في جـ : خمر .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) " كان " ساقطة في س .

و هذا الذي قاله أبو العباس ، و إن (1) كان له وجه . (2)

فالفرق بينه و بين المساقاة ممكن ، و هو : أن مشتري (3) الثوب على أن لا ثمن (4) عليه ، و مستأجر الدار على أن لا أجرة عليه (5) ، هما المستهلكان (6) ملك غيرهما ، فضمنا العوض (7) مع ما (8) شرط من سقوط العوض تغليباً لحكم العقد . و في المساقاة هو المستهلك (9) / عمل نفسه ، فغلب فيه حكم التطوع بالشرط على حكم العقد . (10) جـ/٢٤٩/أ

---

(١) في س : فإن .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ . تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٤٧/خ .

(٣) في جـ : مشري .

(٤) في س : يمن .

(٥) في س : عليهما .

(٦) في س : المستحق مل كان .

(٧) في س : القولين .

(٨) في جـ ، س : معما . و هذا خطأ .

(٩) في س: المتملك .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١٥٢/خ .

تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ .

المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٣٧/خ.

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٧/خ .

جـ/٢٤٩/أ

س/٤٣/ب

ا / فصل

[الحكم لو ساقى أحد الشريكين صاحبه على أن للعامل نصف الثمرة]

و لو ساقا أحدهما صاحبه و النخل بينهما نصفان ، على أن للعامل نصف الثمرة ، كانت المساقاة فاسدة لأن عمله فيها مهدر [1] لا بدل له و تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك دون العقد ، ولا أجرة للعامل على قول المزني . و له الأجرة على قول ابن سريج .

و لكن لو شرطا أن يكون للعامل نصف الثمرة ، و هو يملك أقل من نصف النخل ، صحت المساقاة ، لأن ما فضل عن قدر ملكه يصير في [2] مقابله عمله . [3]

---

(١) في س : هدر .

(٢) " في " ساقطة في جـ .

(٣) انظر : المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .

جـ/٢٤٩/أ
س/٤٣/ب

٨ / مسألة

[الحكم إذا تساويا في العمل و الملك و تفاضلا في الأجر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقى أحدهما صاحبه نخلاً بينهما [١] سنة معروفة على أن يعملا فيها جميعاً ، على أن لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثين ، لم يكن لمساقاتهما معنى ، فإن عملا فلأنفسهما عملا و الثمرة بينهما . [٢]

و صورتها في نخل بين شريكين بالسوية ، ساقى أحدهما صاحبه [٣] على أن يعملا فيها جميعاً ، على أن لأحدهما الثلث و للآخر الثلثين ، فهذه [٤] مساقاة باطلة لعلتين :

إحداهما [٥] : أن العامل فيها لا يتميز من رب المال .

و العلة الثانية : إن عمل أحدهما على غير بدل ، و إذا بطلت المساقاة بذلك وجب أن تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك ، و في عملهما وجهان :

أحدهما : أنها [٦] هدر لا يراعى فيه التفاضل ، و لا [٧] يستحق فيه أجرة [٨] ، لأنه تبع [٩] للمال . كالشريكين في المال يقتسمان الربح بينهما بالسوية ، اعتباراً بالمال ، و إن تفاضلا في العمل . / لأن عملهما تبع [١٠] للمال ، فلم يراعي فيه التفاضل ، و لم يضمن بالأجرة . و هذا مُخرَج من قول الشافعي : أن العامل شريك . فعلى هذا ، لا أجرة لواحد منهما على صاحبه ،و إن زاد عليه في عمله . جـ/٢٤٩/ب

و الوجه الثاني : أن العمل معتبر يراعى فيه التفاضل و يستحق فيه الأجر . كالشريكين بأبدانهما ، يقتسمان الكسب على أجور أمثالهما ، و بحسب تفاضلهما في أعمالهما . و هذا مخرج من قول الشافعي: أن العامل أجير .

---

(١) في س : منهما .

(٢) انظر :مختصر المزني / ١٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧/خ .

(٣) في س : صاحبها .

(٤) في س : و هذه .

(٥) في س : أحدهما .

(٦) في س : أنه هدر .

(٦) في س : فلا .

(٧) في س : أجر .

(٨) ، (٩) في س : بيع .

فعلى هذا ، يرجع من شرط لنفسه ثلثي الثمرة على صاحبه بنصف أجرة مثله ، لأنه شرط على عمله بدلاً ، و لم يبذله تطوعاً ، فاستحق نصف الأجرة ، و سقط نصفها . لأن نصف عمله في ملك نفسه ، فلم يرجع ببذله [و نصفه في ملك شريكه فرجع ببذله] [1] . [2]

فأما [3] المشروط [4] لنفسه ثلث الثمرة ، فعلى مذهب المزني [5] : لا يرجع بشيء من أجرته تغليباً للشرط ، وعلى مذهب أبي العباس بن سريج : يرجع بنصف أجرته تغليباً للعقد [6] . [7]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/أ،ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧/خ.

(٣) في س : و أما .

(٤) في س المشترط .

(٥) في س : المسلمين .

(٦) في س : " للعقب " ساقطة .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ / أ ، ب/٤٧/خ .

جـ/٢٤٩/ب
س/٤٤/أ

٩ / مسألة

[حكم هروب العامل بعد نضج الثمرة]

قال المزني : و لو ساقى رجل رجلاً نخلاً [١] مساقاة صحيحة فأثمرت ، ثم هرب العامل ، اكترى عليه الحاكم في ماله من يقوم مقامه .

و هذا صحيح . [٢] إذا هرب [٣] العامل في المساقاة و قد بقي من عمله ما لا صلاح للنخل [٤] و الثمرة إلا به وجب أن يلتمسه الحاكم عند استدعاء [٥] رب النخل إليه ، و إقامة البينة عنده بالعقد ليأخذه بالباقي من [٦] عمله ، لأن عقد المساقاة لازم / يستحق فيه على العامل أجرة [٧] العمل ، و على رب النخل الثمر . جـ/٢٥٠/أ

فإن بَعُدَ العامل عن الحاكم فلم يقدر عليه ، استأجر فيما [٨] فيما وجد من ماله أجيراً يقوم مقامه في الباقي من عمله،ثم قاسم [٩] الحاكم رب النخل على الثمرة ،فأخذ منها حصة العامل ليحفظها عليه.[١٠] فإن [١١] لم يجد للعامل [١٢] مالاً يأخذ منه أجرة الأجير النائب عنه ، استدان عليه قرضاً من رب النخل ، أو غيره ،أو من بيت المال ليقضي ذلك عند حصول حصة [١٣] العامل من الثمرة .فإن لم يجد من يستدين منه قرضاً ، نظر في الثمرة : فإن كانت بادية الصلاح : بيع من حصة العامل فيها بقدر أجور الأجراء .

---

(١) " نخلاً " ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . العجاب شرح اللباب جـ/ب/١٣/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠-٤١١ .

(٣) في جـ : ضرب .

(٤) في س : للنخال .

(٥) في جـ ، س :ستعدا . و هذا خطأ و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ : في عمله .

(٧) " أجرة " ساقطة في س .

(٨) في س : مما وجد .

(٩) في س : قسم .

(١٠) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . العجاب جـ /ب/١٣/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

(١١) في جـ : و إن .

(١٢) " للعامل " ساقطة في س .

(١٣) في جـ : ذمة .

و إن كانت غير بادية الصلاح ، فالمعاوضة عليها متعذرة لا سيما مع الإشاعة ، فليس يمكن أن يستوفي من العامل ما بقي عليه من العمل ، و فيه وجهان : [1]

أحدهما : و هو يحكى [2] عن أبي علي بن أبي هريرة : أن الحاكم يساقي عليها لأجل الباقي من العمل فيها رجل [3] آخر بسهم مشاع في الثمرة يدفعه [4] إليه من حصة العامل عند حصول [5] الثمرة و تناهيها ، و يعزل الباقي من ذمته أن بقي محظوظاً له إن عاد ، و يأخذ رب المال [6] حصته منه .

و الوجه الثاني : و هو الأصح عندي : أن يقال لرب النخل : قد تعذر استيفاء ما بقي من العمل على العامل ، و هذا عيب يوجب الخيار في المقام على المساقاة أو الفسخ ، فإن أقام عليها صار متطوعاً بالباقي من العمل ، و للعامل حصته من الثمرة . و إن فسخ ، صار العقد منفسخاً في / الباقي من العمل . جـ/٢٥٠/ب

ثم الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه : لزومه في الماضي من العمل ، و تكون [7] حصة العامل من الثمرة مقسطة على العملين [8] : الماضي منه و الباقي ، فيستحق [9] العامل منها [10] ما قابل الماضي من عمله ، و يستحق رب النخل ما قابل الباقي [11] من عمله مضموماً إلى حصته . [12]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . العجاب جـ /ب/١٣/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

(٢) في س : محكي .

(٣) في س : رجلاً .

(٤) في س : يدفعها .

(٥) في س : حصته .

(٦) في س : رب النخل .

(٧) في س : و يكون .

(٨) في جـ : على الزمن .

(٩) في جـ : مستحق .

(١٠) " منها " ساقطة في جـ .

(١١) " الباقي " ساقطة في س .

(١٢) انظر : العجاب جـ /ب/١٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

جـ/٢٥٠/ب
س/٤٤/ب

١ / فصل

[الرجوع إلى الحاكم عند هرب العامل]

فأما إن كان رب النخل عند هرب العامل لم يأت الحاكم ، و استأجر من ماله من عمل باقي العمل ، فإن فعل ذلك مع القدرة على [١] الحاكم كان متطوعاً بما أنفق ، و العامل على حقه في الثمرة . وإن فعل ذلك لتعذر [٢] الحاكم ، نظر : فإن لم ينو الرجوع بما أنفق ، أو نوى الرجوع و لم يشهد ، فهو متطوع بالنفقة [٣] لا يرجع بها ،و العامل على حقه من الثمرة . و إن نوى الرجوع و أشهد ، ففيه وجهان :

أحدهما : يرجع بها [٤] للضرورة ، و إن ما فعله فهو غاية ما [٥] في وسعة .

و الثاني : لا يرجع بها ، لأنه يصير حاكماً لنفسه على غيره ، و هذا لا يجوز في ضرورة و لا غيرها. و الله أعلم . [٦]

---

(١) : ربما هنا سقط في جـ ، س . و لكن الصواب أن يقال مع القدرة في الرجوع إلى الحاكم ...

(٢) لتعذر الرجوع إلى الحاكم . و الله أعلم .

(٣) " بالنفقة " ساقطة في جـ .

(٤) " بها " ساقطة في جـ .

(٥) في جـ : في وسعة .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٣/خ .روضة الطالبين جـ٥/١٦٠ ، ١٦١ .المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٤٩/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ ،ب/٢٢٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ .

جـ/٢٥٠/ب
س/٤٤/ب

١٠ / مسألة

[الحكم ما إذا ثبتت خيانة العامل أو سرقته]

قال المزني رحمه الله :

و إن علم منه سرقة للنخل و فساداً [1] منع من ذلك ، و يكتري [2] عليه من يقوم مقامه . [3]

اعلم أن على العامل في الثمرة حقين :

أحدهما : حفظها .

و الثاني : أداء الأمانة فيها .

فإن ظهر منه تقصير في الحفظ أخذ به [4] . و استؤجر عليه من يحفظها من ماله ، و إن ظهرت منه خيانة في الثمرة و سرقة لها بإقرار / منه أو بينة قامت عليه ، أو بيمين المدعي عند نكوله ، منع من الثمرة و رفعت [5] يده عنها . جـ/٢٥١/أ

[قال المزني : ها هنا] [6] و يكتري [7] عليه من ماله من يعمل في الثمرة ، و قال في موضع آخر استأجر عليه الحاكم [8] أميناً يضمه إليه ليقوم بحفظ الثمرة . [9]

و ليس ذلك على اختلاف قول منه في الحكم . و إنما هو مردود إلى اجتهاد الحاكم ليحكم بما يراه من هذين الأمرين ، و كلاهما [11] جائز .

/ فأما إن ادعى [12] رب النخل الخيانة و السرقة ، و العامل منكرٌ لها و لا بينة تقوم بها ، فالقول فيها قول العامل مع يمينه . و هو على تصرفه في الثمرة و لا ترفع [13] يده عنها بمجرد الدعوى . س/٤٥/أ

---

(١) في جـ ، س : فساد . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في جـ : و كوري .

(٣) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٣ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٤/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

(٤) في جـ : أحدثه .

(٥) في س : و رفع يده .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) في جـ : و يكاري .

(٨) في س : الحاكم عليه . تقديم و تأخير .

(٩) انظر :البيان جـ٥/ أ /٢٢٠/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/خ.

(١٠) في س : فكلاهما .

(١١) في جـ : ادعا .

(١٢) في س : و لا يرفع .

فإن أراد رب النخل بدعوى السرقة[1] الغرم ، لم تسمع الدعوى منه إلا معلومة ، و إن أراد رفع يد العامل بها عن الثمرة ففيه وجهان :

أحدهما : تسمع مجهولة ، لاستواء الحكم في رفع يده بقليل السرقة و كثيرها .

و الوجه الثاني : لا تسمع إلا معلومة ، لأن رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم فيها ، فصار حكم الغرم أغلب .[2]

---

(١) " السرقة " ساقطة في س .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٣ ، أ/١٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٣ . المطلب العالي جـ٦/أ/٥٤/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/ خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

جـ/٢٥١/أ
س/٤٥/أ

١١ / مسألة

[موت رب النخل أو العامل]

قال المزني رحمه الله :

فإن مات قام ورثته مقامه ، فإن أنفق رب النخل كان متطوعاً به ، و يستوفي العامل شرطه في قياس قوله .

و هذا عقد [١] صحيح . لأن عقد المساقاة لازم لا يبطل بالموت . [٢]

فإن مات رب النخل كان العامل على عمله و يستوفي من الثمرة قدر شرطه ، و الباقي مقسوم بين ورثة رب النخل على فرائضهم [٣] .

/ و إن مات العامل ، فإن قام وارثه بباقي العمل ، أخذ حصة العامل من الثمرة . و إن امتنع ، لم يجبر[٤] على العمل ، لأن ما لزم الميت من حق فهو متعلق بتركته ، و لا يتعلق بوارثه ، و إذا كان كذلك ، يكتري [٥] على العامل في تركته من يقوم مقامه في الباقي من عمله . جـ/٢٥١/ب

و إن لم يكن له تركة ، لم يجز أن يستدان عليه ، بخلاف الهارب . لأن الميت لا ذمة له ، و يكون حكمه حكم [٦] الهارب إذا تعذرت [٧] الإستدانة عليه ، فيكون على ما ذكرنا من الوجهين [٨] . [٩]

---

(١) " عقد " ساقطة في جـ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٢ . المطلب العالي جـ٦/ب/٥٥/خ .

(٣) فرائضهم : الفرائض جمع فريضة و هو ما فرض الله أي ما وجب . و فرائض الله حدوده التي أمر بها و نهى عنها . و كذلك الفرائض بالميراث و هو المراد به هنا . و يسمى العلم بقسمة المواريث فرائض و الذي يعرف الفرائض يسمى بالفرضي . و الفريضة الحصة المفروضة . و قيل الفرائض مشتقة من الفرض الذي هو التقدير . لأن الفرائض مقدرات .

انظر : لسان العرب حرف الضاد – فصل الفاء جـ٧/٢٠٢ – ٢٠٣ . و مختار الصحاح / ٤٩٨ . و المصباح المنير جـ٢/ ٤٦٩ .

(٤) في س : لم يجز .

(٥) في جـ : يكاري .

(٦) في جـ : كحكم .

(٧) في س : تعذر لاستئذانه .

(٨) في جـ : وجهين .

(٩) انظر المراجع السابقة .

جـ/٢٥١/ب

١٣ / مسألة

[حكم مساقاة رجل رجلاً على نخل ثم استحقها ربها]

س/٤٥/أ

قال المزني رحمه الله :

و لو [١] عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها ، أخذها و ثمرها ، و لا حق عليه فيما عمل فيها العامل ، لأنها آثار لا عين مال ، و رجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل .

فإن اقتسما الثمرة فأكلاها ، ثم استحقها ربها ، رجع على كل واحد منهما بمكيل [٢] الثمرة وإن شاء أخذها من الدافع ، و رجع [٣] الدافع على العامل بالمكيلة التي غرمها ، و يرجع العامل على الذي استعمله بأجرة مثله . [٤]

و صورتها : في رجل ساقى رجلاً على نخل في يده [٥] ، ثم استحقت النخل من يد العامل فلا يخلو حال العامل بعد استحقاق النخل من يده من : أن يكون قد عمل فيها عملاً ، أم لا :

فإن لم يكن قد عمل فيها عملاً ، فلا شيء / له على المساقي ، و لا على رب النخل .

س/٤٥/ب

و إن عمل فيها عملاً ، فلا يخلو حال النخل من : أن يكون قد أثمرت ، أو لم تثمر .

فإن لم تكن [٦] قد أثمرت ،استرجعها ربها و لا شيء له سواها ،و للعامل على المساقي / أجرة مثل عمله ،لأنه قد فوت عليه [٧] عمله على عوض فاسد ،فوجب أن يرجع بقيمة العمل ، و هو أجرة المثل.

جـ/٢٥٢/أ

و إن أثمرت النخل فلا يخلو حال الثمرة من أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون حصة كل واحد منهما باقية بيده ، فيرجع رب النخل على كل واحد من العامل و المساقي بما حصل بيده من الثمرة ، لأن نماء المغصوب حادث [٨] على ملك ربه ، دون غاصبه. ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته ذلك عليه .

فإن قيل : فاستحقاق الثمرة جار مجرى تلفها ، و تلف الثمرة لا يوجب عليه [٩] رجوع العامل

---

(١) في س : و إن .

(٢) في س : بمكيلة .

(٣) في س : و يرجع .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٥٥/خ .

(٥) في س : بيده .

(٦) في جـ : لم يكن .

(٧) " عليه " ساقطة في س .

(٨) في س : حادثه .

(٩) " عليه " ساقطة في جـ .

على المساقي بأجرة عمله . قيل إنما يمتنع رجوعه بالأجرة عند تلف الثمرة لصحة العقد ، و استحق الرجوع بالأجرة عند استحقاق النخل لفساد العقد .[1]

و القسم الثاني : أن تكون حصة كل واحد منهما قد استهلكها ، فلرب المال[2] أن يرجع على كل واحد منهما ، فإن كانا قد استهلكاها بُسْراً[3] أو رَطباً أو تمراً مكنوزاً ، رجع بقيمتها . و إن كانا قد استهلكاها تمراً بثاً[4] رجع بمثلها ، لأن للتمر البث مِثْلاً ، و ليس[5] لغير البث مثل . ثم رب النخل بالخيار بين : أن يرجع على كل واحد منهما بمثل ما[6] استهلكه ، و بين أن يرجع على المساقي بمثل جميع الثمرة .

فإن رجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه ، فلا يرجع[7] واحد منهما على صاحبه بشيء من الثمرة ، و إنما يرجع العامل على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته إياه عليه . و إن رجع على المساقي بجميع / الثمرة ، رجع المساقي على العامل بمثل ما استهلكه منها ، و رجع العامل على المساقي بأجرة مثله . جـ/٢٥٢/ب

و القسم الثالث : أن تكون حصة المساقي باقية بيده ، و حصة العامل مستهلكة ، فيرتجع رب النخل ما بيد المساقي من الثمرة ، ثم هو فيما استهلكه العامل مخير بين : أن يرجع به[8] على العامل ، و لا يرجع به العامل على المساقي . و لكن يرجع بأجرة مثله . و بين أن يرجع به على المساقي ، [ويرجع المساقي بها][9] على العامل ، و يرجع العامل بأجرة مثله على المساقي .

---

(١) انظر :المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ. تكملة المجموع جـ٤١١/١٤ .

(٢) في س : النخل .

(٣) بسراً : من ثمر النخل معروف و هو أوله طلع ثم خَلال بالفتح ثم بَلَح بفتحتين ثم بُسْر ثم رطب ثم تَمر . الواحدة بُسْرة و بُسُرة ، و الجمع بُسْرات و بُسُر بضم السين في الثلاثة . و أَبْسَر النخل صار ما عليه بُسْراء . وهو التمر قبل أن يرطب لفضاضته .

انظر :مختار الصحاح /٥١ . المصباح المنير جـ٤٨/١ .لسان العرب (حرف الراء – فصل الباء) جـ٥٨/٤-٥٩

(٤) بثاً : من بث الشيء و الخبر يبثه بثاً بمعنى فرقه و نشره . و تمر بث إذا لم يجود كنزه فتفرق ، و قيل هو المنتشر الذي ليس في جراب ، و قال الأصمعي تمر بث إذا كان منثوراً . متفرقاً بعضه من بعض .

انظر لسان العرب (حرف الثاء – فصل الباء) جـ١١٤/٢ .

(٥) في س : و لغير البث . أي " ليس " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في س : بما .

(٧) في جـ : تراجع لواحد . و في س : فلا يرتجع واحد .

(٨) " به " ساقطة في جـ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

و القسم الرابع : أن تكون حصة المساقي مستهلكة ، و حصة العامل باقيـة بيـده ، فـيرجع رب النخل على العامل بما بيده [1] من الثمرة ، و يرجع على المساقي بما استهلكه منها . و لا يجوز أن يرجـع به على العامل ، لأن العامل يضمن باليد ، فلـم يلزمـه إلا ضمـان مـا حصـل بيـده . و المسـاقي يضمـن بالعدوان ، فلزمه ضمان ما حصل بعد عدوانه ، ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثله . [2]

---

(١) في س : بما يد .

(٢) انظر : المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٦/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ.

تكملة المجموع جـ١٤/٤١١ .

جـ/٢٥٢/ب
س/٤٦/أ

١٣ / مسألة

[السقي بماء السماء أو النهر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه [١] على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث ، و لو سقاها بالنضح فله النصف، كان هذا فاسداً ، لأن عقد المساقاة كانت [٢] و النصيب مجهول و العمل غير معلوم ، كما لو قارضه بمال [٣] فما ربح في البُر فله الثلث ، و ما ربح في القمح فله النصف ، فإن عمل كان له مثل أجر عمله.

و هذا صحيح[٤] ، و التعليل مستقيم ، و فساد العقد من وجهين :

جـ/٢٥٣/أ

أحدهما : جهالة العمل ، لتردده بين [السقي / بماء السماء و النضح .

و الثاني : جهالة العوض لتردده بين] [٥] الثلث أو النصف . [٦]

---

(١) في جـ : ساقاه .

(٢) " كانت " ساقطة في جـ .

(٣) في س : في مال .

(٤) في جـ : صح .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٦ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٥/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

جـ/٢٥٣/أ
س/٤٦/أ

١٤ / مسألة

[اشتراط الداخل الأجرة من الثمرة]

قال المزني رحمه الله :

فإن اشترط الداخل أن له أجرة الأجراء من الثمرة فسدت المساقاة .

و هذا صحيح لمعان [١] :

أحدها : أن الثمرة قد تخلق و قد [٢] لا تخلق ، فلم يجز أن تكون عوضاً على عمل .

و الثاني : أن الأجرة غير ثابتة في ذمة ، و لا هي استحقاق جزءٍ من عين .

و الثالث : أنه قد يستوعب الثمرة ، فلا [٣] يحصل لرب النخل و لا للعامل شيء . [٤]

---

(١) في س : لمعان .

(٢) " قد " ساقطة في جـ .

(٣) في س : و لا .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٦ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ .

جـ/٢٥٣/أ
س/٤٦/أ

١٥ / مسألة

[السقي على ودي لوقت يعلم أنه يثمر أو أنه لا يثمر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه على ودي لوقت [1] [لا يعلم [2] أنها تثمر إليه] [3] لم يجز .

أما الودي فهو الفسيل الذي لم يحمل بعد فإذا ساقا عليه رجلاً ،فلا يخلو حال الفسيل في العرف المعهود من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يعلم في غالب العرف أنه يحمل في مدة المساقاة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في جميع سني المساقاة ، فالمساقاة جائزة . [4] فإن لم يحمل [5] الفسيل ، فلا شيء للعامل على ربه ، كما لو حال النخل الطويل فلم يحمل .

و الضرب الثاني : أن يعلم بالعرف أنه يحمل [6] في آخر سني المساقاة ،مثل/ أن يساقيه على فسيل خمس سنين يعلم بغالب العرف أنه يحمل [7] في الخامسة و لا يحمل [8] فيما قبلها ففي المساقاة وجهان : س/٤٦/ب

أحدهما : أنها باطلة ، لتفويت عمله في الأعوام المتقدمة بغير بدل .

و الثاني : أنها جائزة ، و هو قول ابن أبي هريرة و أبي علي الطبري : لأن ثمرة السنة الأخيرة عن عمله / في السنين الماضية كما تكون الثمرة في آخر السنة عوضاً عن عمله في أولها . [9] جـ/٢٥٣/ب

و الحال الثانية : أن يعلم بغالب العرف أن الفسيل لا تحمل في مدة المساقاة كلها ، فالمساقاة باطلة لعدم العوض المستحق على العمل ، فإن عمل العامل فيها عملاً ، فعلى قول المزني : لا أجرة له ، لأنه رضي بأن لا يأخذ على عمله أجرة .

و على قول أبي العباس بن سريج : له أجرة مثله ، لأنه دخل على مساقاة فاسدة .

---

(١) في جـ : لا وقت لا تثمر إليه .

(٢) في س : " لا يعلم " . و " و يعلم أنها " ساقطة في جـ .

(٣) هذه المسألة ممسوحة في النسخة جـ .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ ،ب/٣٢/خ .

(٥) في س : تحمل .

(٦) في س : " لم يحمل " .

(٧ ، ٨) في جـ : تحمل .

(٩) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ .المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٣٢/خ.

فلو أثمر هذا الفسيل الذي كان العرف في مثله أنه لا تحمل ، لم تصح المساقاة بعد انعقادها على الفساد، و كانت الثمرة لربها ، و أجرة العامل على ما مضى من الاختلاف .

و الحال الثالثة : أن يجوز في غالب العرف أن تحمل ، و يجوز أن لا تحمل ، و الأمران على سواء ، ففي المساقاة وجهان : [1]

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنها باطلة ، لترددها بين جائز و غير جائز .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي [2] علي بن أبي هريرة : أن المساقاة جائزة ،كما أن في المضاربة تجوز و لا يمنع ذلك من صحة العقد ، كما لو أذن له بالمضاربة في سفر مخوف ، صح العقد ، و إن جاز تلف المال بجواز سلامته .

فعلى الوجه الأول له أجرة مثله ، إن عمل أثمرت النخل ، أو لم تثمر ، لأن حدوث الثمرة مجوز، و لم يفوت عمله بغير بدل .

و على الوجه الثاني : إن أثمرت كان له حقه من الثمرة ، و إن لم تثمر فلا شيء له . [3]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ ،ب/٣٢/خ .

(٢) في جـ " أب " زائدة . لأنه هو علي بن أبي هريرة

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٦/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٥٠/خ .

جـ/٢٥٣/ب

س/٤٦/ب

١ / فصل

[اشتراط العقد على عين قائمة]

فلو دفع إليه أرضاً و ساقاه على أن يغرس فيها فسيلاً ليكون ثمن الفسيل إذا أثمر بينهما ، / لم جـ/٢٥٤/أ يجز و كان العقد فاسداً ، لأن عقد المساقاة لم يصح [١] ، لأنه لم يقع على عين قائمة . [٢]

---

(١) " لم يصح " ساقطة في س .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٦ /خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٣/خ .

جـ/٢٥٤/أ
س/٤٦/ب

١٦ / مسألة

[الاختلاف على العوض]

قال المزني رحمه الله :

لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة ، فقال رب النخل : عليَّ الثلث ، و قال العامل : عليَّ النصف ، تحالفا و كان له أجرة مثله في قياس قوله : كان النخل أقل مما قاله رب النخل أو أكثر .

فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه ، سقطت البينتان و تحالفا كذلك أيضاً .

و هذا كما قال : إذا اختلف رب النخل و العامل بعد اتفاقهما على أصل العقد في صفة من صفاته كالعوض ، فيقول رب النخل : ساقيتك على الثلث ، و يقول العامل : على النصف ، و اختلفا في المدة أو في النخل ، فإنهما يتحالفان . كما يتحالف المتبايعان بكونهما مختلفين في عقد معاوضة . وقع الخلاف في صفته ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه . فإذا تحالفا على ما مضى في البيوع [1] ، فسخت المساقاة بينهما .

فإن لم يكن للعامل عمل ، فلا شيء له . و إن كان له عمل ، فله أجرة مثله ، سواء كان أقل مما ادعى أو أكثر ، سواء أثمرت النخل أو لم تثمر ، لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف سقط المسمى ، و استحق قيمة المتلف .

فإن حلف أحدهما دون الآخر ، قضي للحالف منهما دون الناكل . و إن كانت بينة ، عمل عليها من غير تحالف . و البينة شاهدان ، أو شاهد و امرأتان ، أو شاهد و يمين .

فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا و فيهما قولان :

/ أحدهما : تسقط البينتان ، و يرجعان إلى التحالف . جـ/٢٥٤/ب

و الثاني : يقرع بينهما ، فأيهما قرعت حكم بها . و هل يحلف صاحبها معها ، أم لا ؟ على قولين :

فأما استعمال البينتين أو وقوفهما ، فلا يجيء في هذا الموضع . أما استعمالهما ، فلأن قسمة العقد لا يصح . و أما وقوفهما ، فلأن وقوف العقد لا يجوز . [2]

---

(١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين جـ٦/٣٦٢ .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٢٦ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/٥٠/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٢٢/خ .

جـ/٢٥٤/ب
س/٤٧/أ

١٧ / مسألة

[اختلاف العامل مع الشريكين]

قال المزني رحمه الله :

و لو دفعا [١] نخلاً إلى رجل مساقاة ، فلما أثمرت اختلفوا فقال العامل : شرطتما لي النصف . ولكما النصف ، فصدقه أحدهما و أنكر الآخر ، كان له مقاسمة المقر في نصفه .

و صورتها : في نخيل بين شريكين ، ساقيا عليها رجلاً واحداً في عقد واحد ، ثم أثمرت النخل ، فادعى العامل أنهما ساقياه على النصف من جميع الثمرة ، فإن صدقاه سلم له النصف ، و إن كذباه وقالا :بل ساقيناك على الثلث ، تحالف العامل . و الشريكان على ما مضى [٢] ،ثم له عليهما أجرة مثله

و لو صدقه أحدهما و كذبه الآخر ، كان عقده مع المصدق سليماً ، و أخذ النصف / من حصته ، وكان عقده مع الآخر مختلفاً فيه . لأنهما عقدان فيتميز حُكمهما لتمييز [٣] أحوالهما . [٤] س/٤٧/ب

فإن كان الشريك المصدق عدلاً ، جاز أن يشهد على شريكه مع شاهد آخر ، لأن شهادة الشريك على شريكه مقبولة [٥] . فإن لم يشهد معه غيره جاز أن يحلف معه العامل ، فيحكم له بشاهد ويمين لأنه مال .

و إن لم يكن الشريك عدلاً ، تحالف العامل و الشريك المكذب ،فإذا حلفا فسخ العقد في حصته وحكم له بالنصف من أجرة مثله . [٦]

---

(١) : أي الشريكين .

(٢) : أي أن الشريكين على ما مضى من قولهما و هو أنهما ساقياه على الثلث .

(٣) في س : لتميز . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٥ . البيان جـ٥/ب/٢٢٢/ خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٠ ، أ /٥١/خ .

(٥) و في شهادة الشريك على شريكه قال النووي : (لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، بأن يقول هذه الدار بيننا و يجوز أن يشهد بالنصف لشريكه ، و لا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ، و لا للمشتري من شريكه لأنها تتضمن إثبات الشفعة لنفسه) . روضة الطالبين جـ١١/٢٣٤ .
شهادة الشريك لشريكه فيه شبهة و تهمة و لكن شهادة الشريك على شريكه خالية من الشبهة و التهمة فهي جائزة . روضة الطالبين جـ١١/٢٣٤ .

(٦) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٢٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦ ، أ/١٥٧/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥١/خ .

جـ/٢٥٤/ب
س/٤٧/ب

١٨ / مسألة

[شرط العامل على كل شريك بعينه جائز]

قال المزني رحمه الله :

و لو شرط [١] من نصيب أحدهما بعينه النصف ، و من نصيب الآخر بعينه الثلث ، جاز و إن جهل ذلك لم يجز و فسخ ، فإن عمل على ذلك ، فله أجرة مثله ، و الثمرة لربه في قياس قوله .

قد مضت هذه المسألة [٢] و ذكرنا أنه يجوز للشريكين أن يساقيا رجلاً على عوض متساو ومتفاضل ، غير أنه إذا تفاضل العوضان فلا بد أن يتعين كل واحد منهما فيما عوض عليه من قدر ، فإن جهل بطل للجهالة بما يستحق من حصته . [٣] و الله أعلم . آخر كتاب المساقاة .

---

(١) في س : أشرط .

(٢) انظر ص ٢٠٧ .

(٣) انظر :تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٣٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٦/خ.